

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«САМАРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

Кафедра гражданского процессуального и предпринимательского права

Е. В. Михайлова

**ТРЕТЕЙСКОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ
КАК АЛЬТЕРНАТИВНЫЙ СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ**

*Утверждено редакционно-издательским советом университета
в качестве учебного пособия*

Самара
Издательство «Самарский университет»
2013

УДК 342.9.350:43
ББК 67.99(2)1
М 69

Рецензенты: д-р юрид. наук, проф. Е. А. Трещева;
д-р юрид. наук А. В. Юдин

Михайлова, Е. В.

М 69

Третейское разбирательство гражданских дел как альтернативный способ защиты прав : учебное пособие / Е. В. Михайлова. – Самара : Издательство «Самарский университет, 2013. – 72 с.

Учебное пособие представляет собой цикл проблемных лекций в рамках профильного курса «Альтернативное разрешение споров в Российской Федерации», читаемого для направлений 030900.62 и 030900.68 «Юриспруденция».

Рекомендовано преподавателям юридических вузов и всем, кто интересуется проблемами защиты прав в России.

УДК 342.9.350:43
ББК 67.99(2)1

*Все учебные пособия издательства «Самарский университет»
размещены на сайте weblib.ssu.samara.ru*

© Михайлова Е. В., 2013
© Самарский государственный
университет, 2013
© Оформление. Издательство
«Самарский университет», 2013

ОГЛАВЛЕНИЕ

Глава 1. Подведомственность гражданских дел третейским судам.....	4
Глава 2. Третейское соглашение и порядок его заключения.....	25
Глава 3. Третейские процессуальные правоотношения и их субъекты.....	46
Глава 4. Решение третейского суда: его правовая природа и свойства.....	55
Вопросы для самопроверки.....	65
Библиографический список.....	66

Глава 1. Подведомственность гражданских дел третейским судам

В настоящее время вопрос о подведомственности споров третейскому суду стоит достаточно остро¹.

Прежде всего, термин «подведомственность» применительно к третейским судам используют не все авторы: например, О.Ю. Скворцов, С.А. Курочкин и М.Э. Морозов оперируют понятиями «компетенция третейского суда» и «арбитрабельность споров»².

Представляется, что использование понятия «компетенция третейского суда» оправдано невозможностью использования термина «юрисдикция» (по аналогии с судами общей юрисдикции), продиктованной частной правовой природой третейского разбирательства. Поэтому с данным мнением можно согласиться.

Компетенция третейского суда определяется им самим, поэтому в теории закрепился так называемый «принцип компетенции-компетенции».

В Постановлении Президиума ВАС РФ по делу № 9521/10 от 23 ноября 2010 года³ пояснено следующее. В силу пункта 1 статьи 17 Закона о третейских судах третейский суд самостоятельно решает вопрос о наличии или об отсутствии у него компетенции рассматривать переданный на его разрешение спор, в том числе в случаях, когда одна из сторон возражает против третейского разбирательства по мотиву отсутствия или недействительности третейского соглашения. Об отсутствии у

¹ Подробнее по данному вопросу см.: Михайлова Е.В. К проблеме подведомственности дел третейскому суду / Е.В. Михайлова // Третейский суд. 2011. № 6. С. 107–110.

² Скворцов О.Ю., Курочкин С.А., Морозов М.Э. Краткий курс лекций по дисциплине «Третейское разбирательство» // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: учебно-метод. материалы и практические рекомендации. СПб.: Редакция журнала «Третейский суд», 2009. С. 164.

³ Постановление Президиума ВАС РФ № 9521/10 от 23 ноября 2010 г. (Официально опубликовано не было) // Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: http://www.arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=_1_12044211-c49f-4aa0-b9b9-24fdf4010b51 (дата обращения: 23.09.2011).

третейского суда компетенции рассматривать переданный на его разрешение спор сторона вправе заявить до представления ею первого заявления по существу спора (пункт 2 статьи 17 Закона о третейских судах). Третейский суд обязан рассмотреть данное заявление, по результатам которого выносится определение о наличии или об отсутствии у него компетенции на рассмотрение спора (пункты 4, 5 статьи 17 Закона о третейских судах). Согласно части 1 статьи 235 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации и федеральным законом, любая сторона третейского разбирательства может обратиться в арбитражный суд с заявлением об отмене постановления третейского суда предварительного характера о наличии у него компетенции. Международного договора о третейских судах в Российской Федерации существовать не может. Положениями Закона о третейских судах возможность обжалования данных постановлений не предусмотрена. Следовательно, указанные акты третейских судов не могут быть оспорены в арбитражном суде со ссылкой на статью 235 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Таким образом, суд кассационной инстанции правомерно пришел к выводу о том, что производство по заявлению общества об оспаривании определения третейского суда при ОАО “БАНК УРАЛСИБ” об установлении компетенции подлежит прекращению как не подлежащее рассмотрению в арбитражном суде. При этом права общества на судебную защиту не нарушаются. Согласно пункту 5 части 2 статьи 33 Закона о третейских судах в решении третейского суда в любом случае должно содержаться обоснование его компетенции. В силу статей 42, 46 Закона о третейских судах и статей 233, 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации нарушения установленных правил компетенции, формирования или состава третейского суда являются для арбитражного суда основаниями как для отмены вынесенного третейским судом решения, так и для отказа в выдаче по нему исполнительного листа. Следовательно, при вынесении третейским судом отдельного постановления предварительного характера о своей компетенции участник третейского разбирательства имеет возможность защищать свои права в арбитражном суде в общем порядке, предусмотренном главой 30 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

По данному делу существует также Особое мнение судьи Нешатаевой Т.Н., которая справедливо и обоснованно считает, что «отсутствие такого средства правовой защиты на первой стадии третейского разбирательства не позволит сторонам воспользоваться гарантией оспаривания на раннем этапе разногласий, вызванных принуждением, что приведет к увеличению стадий конфликта. Последнее, в свою очередь, приведет к росту количества споров в арбитражных судах, в частности в виде оспаривания решения третейского суда; оспаривания выдачи исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. В итоге подход, направленный на сокращение гарантий, становится экономически неэффективен как для спорящих сторон, так и для государства и, следовательно, может использоваться не для разрешения спора, а для затягивания и нагнетания предпринимательских конфликтов»⁴.

По моему мнению, проблема существования принципа «компетенции-компетенции» очень серьезна.

На сегодняшний день в Российской Федерации не создано специальных «надзорных» за деятельностью третейских судов структур, поэтому ни правомерность их функционирования, ни правила разбирательства в них со стороны государства, по сути, не контролируются. Это, несомненно, большой «минус» - ведь выяснится, что третейский суд был не вправе рассматривать спор, может только на этапе его исполнения, когда лицо обратится в государственный компетентный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа.

Поэтому сегодня обращение в третейский суд – большой риск для субъектов частноправовой деятельности, особенно в свете существования большого количества «карликовых», «карманных», а иногда и откровенно криминальных третейских судов.

Примеров из практики множество.

Так, Президиум ВАС РФ рассмотрел заявление общества с ограниченной ответственностью “Бизнес-Лада”, общества с ограниченной ответственностью “Фирма “Лада-Форвард”, общества с ограниченной ответственностью “Бизнес-Транс”, Ахмадова Лечи Шабановича о пересмотре в порядке надзора определения Арбитражного суда Самарской области от 30.06.2010 по делу № А55-11220/2010 и постановления Федераль-

⁴ Особое мнение судьи Т.Н. Нешатаевой // Вестник ВАС РФ. 2011. № 3. С. 294.

ного арбитражного суда Поволжского округа от 20.09.2010 по тому же делу. Между Акционерным коммерческим Сберегательным банком Российской Федерации (открытым акционерным обществом) в лице Автозаводского отделения № 8213 (далее – банк, кредитор) и обществом с ограниченной ответственностью “Бизнес-Лада” (далее – общество “Бизнес-Лада”, заемщик) были заключены договоры об открытии невозобновляемой кредитной линии от 30.03.2007 № 3404, от 20.07.2007 № 3747, от 07.11.2007 № 4091, от 29.02.2008 № 4460, кредитный договор от 21.04.2009 № 2045 (далее – кредитные договоры). Поскольку заемщик в нарушение своих обязательств в установленные сроки не погашал основную задолженность по кредитам, не оплачивал проценты за пользование кредитами и начисленную неустойку, банк, основываясь на арбитражных соглашениях, содержащихся в кредитных договорах и договорах поручительства, обратился с заявлением в постоянно действующий Третейский суд при закрытом акционерном обществе “Инвестиционно-строительная компания “Сбербанкинвестстрой” о взыскании солидарно с заемщика и поручителей сумм основного долга, процентов за пользование кредитами и начисленной неустойки. Решением названного третейского суда от 30.04.2010 по делу № ТС-07/10 в пользу банка взысканы ряд сумм. Поскольку указанное решение третейского суда обществами “Бизнес-Лада”, “Фирма “Лада-Форвард”, “Бизнес-Транс” и Ахмадовым Л.Ш. добровольно исполнено не было, банк обратился в Арбитражный суд Самарской области с заявлением о выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение. Определением Арбитражного суда Самарской области от 30.06.2010 заявленное требование удовлетворено. Федеральный арбитражный суд Поволжского округа постановлением от 20.09.2010 определение суда первой инстанции оставил без изменения. Суды пришли к выводу, что основания, предусмотренные статьей 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение упомянутого решения третейского суда отсутствуют. Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзыве на него и выступлениях представителей участвующих в деле лиц, Президиум счел, что заявление подлежит удовлетворению ввиду следующего. Положения статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и статьи 46 Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ “О третейских судах в Российской Федерации” (далее – Закон о третейских судах) уста-

навливают основания для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. Согласно пункту 4 части 2 статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд может отказать в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, если сторона третейского разбирательства, против которой принято решение, представит доказательства того, что состав третейского суда или процедура третейского разбирательства не соответствовали соглашению сторон или федеральному закону. Из материалов дела следует, что спор между банком и обществами “Бизнес-Лада”, “Фирма “Лада-Форвард”, “Бизнес-Транс” и Ахмадовым Л.Ш. рассматривался в Третейском суде при закрытом акционерном обществе “Инвестиционно-строительная компания “Сбербанк-инвестстрой”. В третейском разбирательстве допускается рассмотрение споров, вытекающих из частноправовых, в том числе и кредитных отношений. Однако третейский суд, рассматривая такой спор, должен обеспечить соблюдение автономии воли сторон и гарантий независимости и беспристрастности, а государственные суды при поступлении заявления о выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение должны проверить соблюдение указанных гарантий. В данном деле такие гарантии не соблюдались, так как банк использовал дискреционные полномочия при создании упомянутого третейского суда. В соответствии с пунктами 7, 9, 10 статьи 3 Положения о названном третейском суде председатель третейского суда, заместители председателя суда, список третейских судей в количестве не менее 7 человек и дополнительный список судей утверждаются общим собранием акционеров закрытого акционерного общества “Инвестиционно-строительная компания “Сбербанк-инвестстрой” (далее – общество). Между тем общество входит в состав банковской (консолидированной) группы Сбербанка России, является лизинговой компанией указанного банка и его аффилированным лицом с 21.06.1995. Согласно протоколу внеочередного общего собрания акционеров общества от 02.11.2009 Сбергательный банк Российской Федерации (открытое акционерное общество) в лице Поволжского отделения, являясь акционером – владельцем 50 голосующих акций (100 процентов) общества, принимал участие в рассмотрении вопросов о внесении изменений и дополнений в Положение и Регламент данного третейского суда, об утверждении списка третейских судей, о назначении председателя третейского суда и его ре-

гиональных заместителей и участвовал в голосовании. Банком в одностороннем порядке были созданы третейские суды в Поволжском округе, он же выбирал и утверждал третейских судей. Впоследствии подразделения банка в этом округе предлагали арбитражную оговорку о передаче споров на рассмотрение в созданные третейские суды в гражданско-правовых договорах, заключаемых с контрагентами. Следовательно, банк выступал не только юридическим лицом, создавшим упомянутый третейский суд, но и стороной рассмотренного в этом суде спора со своими заемщиками, что повлекло нарушение принципов равноправия и автономии воли сторон. Отсутствие дискреционности одной из спорящих сторон в формировании суда при рассмотрении гражданско-правовых споров ставится на первое место в прецедентных решениях Европейского суда по правам человека, в которых беспристрастность рассмотрения спора оценивается в субъективном (применительно к поведению судьи) и объективном (применительно к формированию состава суда) смысле. В данном контексте создание и финансирование арбитража одним из контрагентов по гражданско-правовому договору с одновременной возможностью рассмотрения споров, вытекающих из этого договора, в таком третейском суде, с учетом того, что другая сторона была лишена возможности выполнять подобные же действия, свидетельствуют о нарушении гарантии объективной беспристрастности и, как следствие, справедливости рассмотрения спора в виде нарушения равноправия и соблюдения автономии воли спорящих сторон. Таким образом, у судов первой и кассационной инстанций отсутствовали основания для выдачи банку исполнительного листа на принудительное исполнение названного решения третейского суда, созданного не в соответствии с принципами, лежащими в основе третейского разбирательства и формирования состава третейского суда (пункт 1 статьи 8, статьи 12 и 18 Закона о третейских судах). При указанных обстоятельствах оспариваемые судебные акты как нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права на основании пунктов 1, 2 части 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат отмене⁵.

⁵ Постановление Президиума ВАС РФ от 24 мая 2011 № 17020/10 по делу № А55-11220/2010 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 9.

Далее, в Определении Арбитражного суда Самарской области от 6 октября 2011 года по Делу № А55-14640/2011⁶ указано: в соответствии со статьей 46 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» компетентный суд выносит определение об отказе в выдаче исполнительного листа в случае, если будут представлены доказательства того, что состав третейского суда не соответствовал требованиям статей 8, 10, 11 и 19 Закона. Статья 8 указанного Закона предусматривает, что третейским судьей избирается (назначается) физическое лицо, способное обеспечить беспристрастное разрешение спора, прямо или косвенно не заинтересованное в исходе дела, являющееся независимым от сторон и давшее согласие на исполнение обязанностей третейского судьи⁷. В третейском разбирательстве допускается рассмотрение, вытекающих из частноправовых, в том числе кредитных отношений. Однако третейский суд, рассматривая такой спор, должен обеспечить соблюдение автономии воли сторон и гарантий независимости и беспристрастности, а государственные суды при поступлении заявления о выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение должны проверить соблюдение указанных гарантий (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.05.2011 № 17020/10 по делу № А55-11220/2010). Между тем принцип беспристрастности суда, выражающийся в максиме «никто не может быть судьей в своем собственном деле» ставится на первое место среди требований пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в прецедентной практике Европейского суда по правам человека, подтвердив в Постановлении от 24.05.1989 по делу «Hauschild v. Denmark» положение о том, что «беспристрастность должна оцениваться в соответствии с субъективным подходом, отражающим личные убеждения данного судьи по конкретному делу, а также в соответствии с объективным подходом, который определяет, имелись ли достаточные гарантии, чтобы исключить какие-либо со-

⁶ Определение Арбитражного суда Самарской области от 6 октября 2011 года по Делу № А55-14640/2011 // Архив Арбитражного суда Самарской области [Электронный ресурс]. URL: http://ras.arbitr.ru/data/pdf/565a9d26-23ce-4bc7-9add-8e0eb89f8c26/%D0%9055-3293-2011__20111216.pdf (дата обращения: 16.12.2011).

⁷ Поэтому я утверждаю, что третейское соглашение должно быть трехсторонним. – Е.В.М.

мнения по данному поводу». Соблюдение принципа «субъективной беспристрастности» также означает, что недопустимо быть одновременно заявителем и судьей по одному и тому же делу (Постановление от 13.11.2007 по делу «Driza v. Albania») и находится «... в состоянии подчиненности служебных полномочий и службы по отношению к одной из сторон» (Постановление от 22.10.1984 по делу «Sramek v. Austria»). В связи с этим, спор между ОАО «БАНК УРАЛСИБ» и ООО «Кедр-АЗС», ООО «Кедр-С» был рассмотрен третейским судом, созданным самим банком, что свидетельствует о нарушении третейским судом принципа «субъективной беспристрастности». При таких обстоятельствах дела в удовлетворении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда следует отказать⁸.

Арбитражный суд Самарской области рассмотрел дело по заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда и установил следующее. Решением Третейского суда для разрешения экономических споров при торгово-промышленной палате г. Тольятти от 14.01.2011г. по делу №30/2010 взыскано с ООО "Партнер", 18.06.2010 по делу №А55-1582/2010 по заявлению должника в отношении г. Самара в пользу ООО "САЛЬВА" 357 589 578,27 рублей, в том числе: 266 000 000 сумма коммерческого кредита, предоставленного по договору №458КП-07 от 22.08.2007г., 91 589 578,27 руб. проценты начисленные за пользование коммерческим кредитом, а также взыскан третейский сбор в размере 50 000 руб. Спор рассмотрен третейским судом на основании заключенного между сторонами 18.12.2010 третейского соглашения, в соответствии с которым все споры между ООО «САЛЬВА» и ООО «Партнер» по договору купли-продажи ценных бумаг (простых векселей) от 22.08.2007 № 458КП-07 (в редакции дополнительного соглашения от 18.02.2008 № 1 и от 21.02.2008г. №2), а так же по договору о переводе долга от 12.08.2008г. №56 подлежат рассмотрению в третейском суде. Как следует из материалов дела, во исполнение соглашения о намерениях, заключенного 15.07.2007г. между истцом и ООО

⁸ Определение Арбитражного суда Самарской области от 6 октября 2011 года по Делу № А55-14640/2011 // Архив Арбитражного суда Самарской области [Электронный ресурс]. URL: http://ras.arbitr.ru/data/pdf/565a9d26-23ce-4bc7-9add-8e0eb89f8c26/%D0%9055-3293-2011__20111216.pdf (дата обращения: 16.12.2011).

«Компания «Промстрой» и ОАО «Энерготехмаш» 22.08.2007г. был заключен договор купли–продажи векселей № 458КП-07, в редакции дополнительных соглашений № 1 от 18.02.2008г. № 2 от 21.02.2008г., согласно которому ООО «САЛЬВА» обязалось передать в собственность ООО «Компания «Промстрой» векселя выданные кредитными организациями номинальной стоимостью не более 270 000 000 руб., а ООО «Компания «Промстрой» обязалось оплатить приобретенные векселя. Во исполнении условий договора истцом были переданы в собственность ответчика простые векселя на общую сумму 266 000 000 руб. 12.08.2008 г. между истцом и ООО «Компания «Промстрой» и ответчиком был заключен договор о переводе долга №56, согласно которому ответчик принял на себя исполнение обязательств ООО «Компания «Промстрой» предусмотренных договором № 458КП-07 от 22.08.2007 г. купли продажи векселей в редакции дополнительных соглашений № 1 от 18.02.2008 г. №2 от 21.02.2008 г. Определением Арбитражного суда Самарской области от ОАО «Энерготехмаш» введена процедура наблюдения.

Как следует из содержания Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 05.02.2007 № 2-П⁹, исполнимость вынесенных судебных решений наряду со стабильностью правового регулирования выражает принцип правовой определенности, который является общеправовым. Исполнимость судебных актов, принимаемых судами общей юрисдикции и арбитражными судами, обеспечивается их обязательностью на всей территории Российской Федерации для всех лиц, что прямо предусмотрено соответствующими положениями Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (статья 13) и АПК РФ (статья 16). Учитывая, что дело о банкротстве ОАО «Энерготехмаш» (поручителя) возбуждено до рассмотрения настоящего спора по существу, заявление ООО «САЛЬВА» о включении в реестр требований кредиторов ОАО «Энерготехмаш» принято к производству А55-3293/2011 арбитражным судом также до рас-

⁹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2007 года № 2-П «По делу о проверке конституционности статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 389, 381, 382, 383, 387, 388, 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами некоторых граждан» // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932.

смотрения настоящего дела по существу, то институт третейского разбирательства с имитацией спора использован ООО «САЛЬВА» в целях преодоления Определения Арбитражного суда Самарской области от 31.01.2011 по делу № А55-1582/2010 об отказе во включении требований ООО «САЛЬВА» в реестр требований кредиторов ОАО «Энерготехмаш», что противоречит публичному порядку Российской Федерации, поскольку повлечет принятие взаимоисключающих судебных актов¹⁰.

Также при рассмотрении одного из заявлений о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда Арбитражным судом Самарской области было установлено, что банком в одностороннем порядке были созданы третейские суды в Поволжском округе, он же выбирал и утверждал третейских судей. Впоследствии подразделения банка в этом округе предлагали арбитражную оговорку о передаче споров на рассмотрение в созданные третейские суды в гражданско-правовых договорах, заключаемых с контрагентами. Следовательно, банк выступал не только юридическим лицом, создавшим упомянутый третейский суд, но и стороной рассмотренного в этом суде спора со своими заемщиками, что повлекло нарушение принципов равноправия и автономии воли сторон¹¹.

Еще один факт. Недавно за рейдерский захват здания в Москве был арестован зампред правления Саморегулируемой организации арбитражных управляющих СЕМТЭК Константин Глодев. Завладеть зданием ему, по версии обвинения, помог третейский суд СЕМТЭК. Собственник здания о третейском разбирательстве не знал, от его имени по поддельной доверенности выступала помощница господина Глодева, а отобранное здание было тотчас продано. О масштабе проблемы свидетельствует и то, что похожее дело дошло уже до Конституционного суда РФ¹².

¹⁰ Определение Арбитражного суда Самарской области от 9 декабря 2011 № А55-3293/2011 [Электронный ресурс]. URL: http://ras.arbitr.ru/data/pdf/565a9d26-23ce-4bc7-9add-8e0eb89f8c26/%D0%9055-3293-2011__20111216.pdf (дата обращения: 16.12.2011).

¹¹ Определение Арбитражного суда Самарской области от 9 сентября 2011 года по делу № А55-11214/2010 [Электронный ресурс]. URL: http://ras.arbitr.ru/data/pdf/31c7d262-55bb-4930-b292-c27583fa79c2/%D0%9055-11214-2010__20110909.pdf (дата обращения: 16.12.2011).

¹² Рейдерский захват здания [Электронный ресурс]. URL: <http://ipoteka.domobaza.ru/dom-ipoteka-list/articles-2008-02/799/index.aspx> (дата обращения: 17.12.2011).

Считаю поэтому, что для дальнейшего развития третейских судов в России необходимо создание специального контролирующего государственного органа в системе органов исполнительной или судебной власти, который взял бы на себя функции по регистрации постоянно действующих третейских судов и контролю за законностью их деятельности.

Что касается использования правовой категории «арбитрабельность споров», то нужно отметить следующее.

О.Ю. Скворцов, С.А. Курочкин и М.Э. Морозов указывают, что «подведомственность дел третейским судам – это круг споров о праве, разрешение которых отнесено к ведению третейских судов»¹³. Считаю, что это определение некорректно, поскольку термин «подведомственность» не может обозначать «круг дел», сами гражданские дела, это, скорее, их свойство (мы же говорим – «подведомственность дела», «дело суду не подведомственно»). Но свойство гражданского спора, связанное с допустимостью его передачи для рассмотрения в третейский суд, авторы называют «арбитрабельностью»¹⁴.

Считаю, что такой подход, при котором одновременно используются и понятие подведомственности, и арбитрабельности, нецелесообразен, поскольку не может быть использован при описании компетенции государственных судов. Процессуальному законодательству не известны никакие свойства дел, кроме подведомственности и подсудности. Полагаю, что понятие «арбитрабельности», равно как и «допустимости»¹⁵, с одной стороны, излишне и привносит терминологическую путаницу.

С другой стороны, предложение отказаться от использования понятия «подведомственность» в отношении третейских судов логичны, ведь, исходя из смысла действующего законодательства, понятие подведомственности распространяется лишь на государственные суды (например, формулировка: суды рассматривают и разрешают дела, предусмотренные

¹³ Скворцов, О.Ю. Краткий курс лекций по дисциплине «Третейское разбирательство». С. 165.

¹⁴ Там же. С. 167.

¹⁵ М.А. Дубровина считает, что понятие «подведомственность споров третейским судам» не вполне подходит для определения относимости споров к ведению арбитража. См.: Дубровина, М.А. Подведомственность споров третейскому суду / М.А. Дубровина // Вестник Московского университета. Серия «Право». 2001. № 2. С. 79.

частями первой и второй настоящей статьи, за исключением экономических споров и других дел, отнесенных федеральным конституционным законом и федеральным законом к ведению арбитражных судов – ч. 2 ст. 22 ГПК РФ). Правда, неясно, почему процитированная норма не учитывает Конституционный Суд РФ, входящий в судебную систему РФ и обладающий собственной юрисдикцией, тем не менее, достаточно ясными представляются два момента: во-первых, подведомственность спора, по мысли законодателя, должна быть обязательно закреплена в рамках закона, и, во-вторых, она касается лишь системы государственных судов.

Однако процессуальный закон позволяет спорящим лицам по своему соглашению изменить подведомственность дела (ст. 3 ГПК РФ и ст. 4 АПК РФ).

Значит, «источником» подведомственности дела может быть не только непосредственно закон, но и соглашение сторон, и можно говорить о так называемой «альтернативной» или «договорной» подведомственности. Измененная, но, тем не менее, это именно «подведомственность». Изменение подведомственности по соглашению возможно только тогда, когда это позволяет закон. Оговорка «спор может быть передан на рассмотрение третейского суда, если иное не установлено федеральным законом» присутствует во всех нормативных актах, регулирующих порядок разрешения гражданских дел.

Но все же достаточные причины для отказа от использования конструкции «подведомственность» применительно к третейскому разбирательству, на мой взгляд, есть.

Полагаю, что введением в оборот другого термина (это может быть и «арбитрабельность», и «относимость») снимается, во-первых, проблема «соблазна» сблизить третейские и государственные суды, которая и так усугубляется благодаря положению ст. 11 ГК РФ и присутствием слова «суд» в формулировке «третейский суд», и, во-вторых, окончательно разрешается проблема определения правовой природы третейского разбирательства, поскольку «подведомственность» – это процессуальный термин, а «относимость» или «арбитрабельность» – материальный.

Условившись, что ряд правовых конфликтов обладают свойством арбитрабельности (воспримем этот термин. – *Е.М.*), нужно признать существование и таких дел, которые этим свойством не обладают и обладать по определению не могут. Значит, необходимо определиться с критериями арбитрабельности. И это другая большая проблема.

Первый путь – это установление в законе исчерпывающего перечня арбитрабельных споров.

Уверена, что в свете поразительного многообразия существующих правоотношений и в условиях постоянного совершенствования и реформирования российского законодательства закрепление упомянутого перечня противоречит логике эволюции права и даже технически невозможно. Об этом уже писали многие авторы, и подобный путь (закрепление исчерпывающего перечня арбитрабельных споров) приведет в тупик.

На мой взгляд, единственно возможный и правильный путь заключается в доктринальной разработке и последующем легальном закреплении единого универсального критерия для определения наличия признака арбитрабельности (или подведомственности) спора. Критерий должен быть единственным и самодостаточным.

В научной литературе предложены следующие критерии¹⁶.

1. Наличие третейского соглашения.

О.Ю. Скворцов, С.А. Курочкин и М.Э. Морозов отмечают, что это «основной критерий, определяющий подведомственность дела третейскому суду»¹⁷. Также они считают, что в качестве критерия подведомственности дела третейскому суду может выступать лишь наличие действительного, исполнимого третейского соглашения. Недействительные соглашения не порождают правовых последствий, кроме тех, которые связаны с такой недействительностью¹⁸. С этим мнением трудно согласиться.

Неясно, каким образом вопрос о действительности и исполнимости третейского соглашения может определять надлежащий либо ненадлежащий характер третейского соглашения как критерия арбитрабельности спора, коль

¹⁶ Примечательно, что О.Ю. Скворцов, С.А. Курочкин и М.Э. Морозов говорят о «критериях подведомственности», хотя, в контексте их рассуждений, единственным критерием подведомственности дел третейским судам может служить «арбитрабельность» дела. Это опять свидетельствует о нецелесообразности использования обоих терминов. См.: Скворцов, О.Ю. Краткий курс лекций по дисциплине «Третейское разбирательство». С. 165.

¹⁷ Скворцов О.Ю. Краткий курс лекций по дисциплине «Третейское разбирательство». С. 165.

¹⁸ Скворцов О.Ю. Указ.соч. С. 165; Курочкин С.А. Подведомственность дел третейским судам / С.А. Курочкин // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2002–2003. СПб. : Изд. Дом Санкт-Петерб. ун-та, 2004. № 2. С. 326–328.

скоро он может быть решен лишь в судебном порядке и по заявлению одной из сторон данного соглашения, а в определенных случаях, когда стороны не ставят вопрос о действительности и исполнимости соглашения, может быть и вовсе не решен, а дело, не обладающее арбитрабельностью, по этой причине все же рассмотрено в третейском суде? По моему мнению, наличие третейского соглашения – это, по сути, следствие арбитрабельности правоотношения, из которого может возникнуть спор, но не его признак.

2. Характер спорного правоотношения. ГК РФ, ГПК РФ, АПК РФ и ФЗ «О третейских судах в РФ» содержат нормы о том, что для рассмотрения в третейский суд может передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений. Исключения из этого правила могут устанавливаться только в рамках федерального закона.

Между тем, следует иметь в виду, что понятие «гражданское правоотношение» требует уточнения. Что следует понимать под гражданским правоотношением? Наиболее распространенная точка зрения – гражданским правоотношением является такое правоотношение, которое реализуется в соответствии с нормами ГК РФ. При этом такие отношения наделяются следующими признаками: равенство субъектов, диспозитивный характер и т.п. Однако действующий Гражданский кодекс содержит ряд положений, которые не соответствуют этим признакам и прямо противоречат ст. 124 ГК РФ, закрепляющей равные правовые статусы публичных и частных субъектов в сфере гражданских правоотношений. Таковы, например, нормы об изъятии земельного участка для государственных и муниципальных нужд. Следовательно, нельзя смешивать два разных понятия – «гражданское правоотношение» (правоотношение, урегулированное нормами Гражданского кодекса) и «частное правоотношение» (правоотношение, построенное на принципе равенства субъектов). В идеале они должны совпадать, и Гражданский кодекс должен быть кодексом частного права, но на деле это не так. И заключение третейского соглашения допустимо не в гражданских, а именно частных правоотношениях, в которых нет «публичного элемента», государственной, властной заинтересованности.

Однако нельзя согласиться и с таким утверждением: «В настоящее время Российская Федерация, ее субъекты, муниципальные образования, выступая в качестве субъектов гражданско-правовых отношений, не могут быть стороной третейского разбирательства (во «внутренних» третейских судах), поэтому дела с их участием подведомственны государственным судам»¹⁹.

¹⁹ Курочкин С.А. Подведомственность дел третейским судам. С. 326–328.

Дело в том, что государство, реализуя свои изначальные, управленческие функции, действительно, не может становится стороной в споре, рассматриваемом частным лицом (а третейский суд – это суд частного лица). Но в тех случаях, когда оно реализует свой статус частного хозяйствующего субъекта, ничто не мешает ему согласиться с рассмотрением возникшего спора с его участием в третейском суде, ведь реализуемая им правовая «роль» ничем не отличается от роли третейского судьи как частного лица.

3. Поэтому представляется, что единый, универсальный критерий наличия у правоотношения свойства арбитрабельности (подведомственности дела третейскому суду) – это субъектный состав участников спора²⁰. Точнее, критерий соотношения реализуемых в рамках спорного правоотношения его субъектами правовых статусов.

Приняв этот критерий как основной, не составит труда определить арбитрабельность (подведомственность третейскому суду) любого правоотношения.

В частности, легко решается вопрос о возможности рассмотрения третейскими судами споров о признании права собственности на недвижимое имущество. М.Э. Морозов пришел к выводу, что оно возможно, сославшись, в том числе, на указания Верховного Суда РФ²¹. Но, применив субъектный критерий арбитрабельности дела, неизбежно принятие противоположной позиции, поддержанной Высшим Арбитражным Судом РФ.

Вопрос о наличии или отсутствии права третейских судов рассматривать споры о недвижимости всегда был весьма дискуссионным и неоднозначным.

Например, Т.Е. Абова поднимала этот вопрос и разъясняла, что «вопрос заключается не в компетенции внутренних третейских судов. Для меня она бесспорна. Проблема состоит в другом. В исполнении решений третейских судов, принявших решение о признании права собственности на

²⁰ Скворцов О.Ю., Курочкин С.А. Морозов М.Э. считают, что «субъектный состав участников спора как критерий подведомственности дел третейским судам сохраняет свое значение в отношении дел, одной из сторон в которых выступают публично-правовые образования». См.: Скворцов, О.Ю. Краткий курс лекций по дисциплине «Третейское разбирательство». С. 166.

²¹ Морозов М.Э. Подведомственность третейскому суду споров о признании права собственности // Третейский суд. 2002. № 3/4. С. 185–187.

недвижимость»²². И далее: «Я рекомендовала бы предпринимателям с исками о признании наличия или отсутствия прав (правоотношений) обращаться все же в государственные суды, решения которых обязательны для государственных и иных органов, а также лиц»²³.

Схожее мнение высказали И.А. Приходько и А.И. Приходько: «Третейский суд вправе рассматривать спор о правах на недвижимое имущество, однако его решение по такому спору не является основанием для государственной регистрации возникновения, ограничения (обременения), перехода либо прекращения прав на недвижимое имущество – таким основанием является судебный акт. ... Третейский суд не может выносить каких-либо решений, обязывающих регистрирующий орган осуществить государственную регистрацию прав либо сделок, разрешать же спор о правах на недвижимость, переданный на рассмотрение третейского суда сторонами третейского соглашения, он вправе, если этим не затрагиваются права третьих лиц и не создаются публично-правовые последствия»²⁴.

Практика арбитражных судов пошла по следующему пути.

Президиум ВАС РФ решил дело о правах на недвижимость, регистрируемых на покупателя по решению третейского суда. Самарское ООО «Паруса-С» пыталось через суд обязать регистрационную службу зарегистрировать права на производственные помещения и часть берега Волги, собственником которых компанию признал в 2005 году третейский суд при ТПП Самарской области. Чиновники решение третейского суда отвергли и регистрировать право собственности «Парусов-С» отказались. Их насторожило, что авиапредприятие «Авиакор-Персонал», на балансе которого недвижимость находилась ранее, заявления на регистрацию не подавало и, как выяснилось, не заключало с ООО договоров о продаже недвижимости и не зало о решении третейского суда. Арбитражный суд Самарской области, где ООО обжаловало отказ регистраторов, в иске отказал, однако Федеральный арбитражный Поволжского округа постановил, что для регистрации права собственности решения третейского суда достаточно. Это по-

²² Абова Т.Е. Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. М.: Статут, 2007. С. 951.

²³ Абова Т.Е. Избранные труды. С. 953.

²⁴ Приходько И.А., Приходько А.И. Регистрация прав на недвижимое имущество в соответствии с решением третейского суда // Вестник ВАС РФ. 2010. № 9 (214). С. 75, 78.

становление было отменено Президиумом ВАС РФ. Таким образом, Президиум ВАС РФ ограничил возможность госрегистрации права собственности на недвижимость на основании решений третейских судов. Теперь для регистрации потребуется еще заявление продавца недвижимости либо исполнительный лист, выданный государственным судом. «Это застарелая проблема, когда через решения третейских судов недвижимость передается без ведома собственника», – отмечает Т. Нешатаева²⁵.

Можно привести еще один пример. Так, решением постоянно действующего Третейского суда при ООО «Торговый дом «Форум» от 11.12.2006 по делу № 723/2006 удовлетворен иск ООО «Производственно-коммерческая фирма «Причал» к Щеглову В.М. о признании права собственности на недвижимое имущество: магазин и два вспомогательных строения, расположенное в г. Астрахань. Впоследствии общество передало указанные объекты индивидуальному предпринимателю Кругловой Е.С. по договору купли-продажи. Администрация г. Астрахани, не согласившись с решением третейского суда, обратилась в Арбитражный суд Астраханской области с заявлением о его отмене. В качестве третьих лиц к участию в деле было привлечено Управление Федеральной регистрационной службы по Астраханской области. Определением Арбитражного суда Астраханской области заявление администрации было удовлетворено. Отменяя решение третейского суда, суд первой инстанции исходил из того, что это решение затрагивает вопросы публично-правового характера, которые не могут быть предметом рассмотрения в третейском суде, поскольку вопрос о признании права собственности на недвижимое имущество относится к исключительной компетенции государственных судов. Федеральный арбитражный суд Поволжского округа своим постановлением определение суда первой инстанции оставил без изменения. Индивидуальный предприниматель Круглова Е.С. обратилась с заявлением о пересмотре в порядке надзора названных судебных актов в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации и просила их отменить и передать дело на новое рассмотрение, поскольку, по ее мнению, были нарушены ее права как собственника спорной недвижимости. Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении и выступлении представителей участвующих в деле лиц, Президиум ВАС РФ счел, что оспариваемые судебные акты подле-

²⁵ Плешанова О. Арбитражный суд урезал в правах третейский в делах о недвижимости.

жать оставлению без изменения по следующим основаниям. В силу абзаца шестого пункта Статьи 17 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» государственная регистрация наличия, возникновения, прекращения, перехода, ограничения (обременения) прав на недвижимое имущество и сделок с ним может производиться только на основании вступившего в законную силу судебного акта. В случае рассмотрения споров по сделкам с недвижимым имуществом третейским судом таким актом является судебный акт о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. Отсутствие выданного судом исполнительного листа для исполнения решения третейского суда о признании права собственности на недвижимость является основанием для отказа в государственной регистрации такого права. В итоге Президиум ВАС РФ по рассматриваемому делу постановил определение Арбитражного суда Астраханской области и постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа оставить без изменения, а заявление индивидуального предпринимателя Кругловой Е.С. оставить без удовлетворения²⁶.

Таким образом, законодательных ограничений на рассмотрение третейскими судами споров, связанных с недвижимостью, сегодня не установлено, однако правоприменительная практика такова, что для практической реализации обязанности по госрегистрации прав на недвижимое имущество необходимо обращение в компетентный государственный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на соответствующее решение третейского суда. Следует поддержать мнение М.Э. Морозова о том, что «действительно, компетенция третейского суда ограничена только гражданско-правовыми спорами и формируется волей сторон»²⁷.

Однако окончательно вопрос о возможности рассмотрения третейскими судами гражданско-правовых споров по недвижимости был разрешен в Конституционном Суде Российской Федерации.

31 марта 2011 года по запросу Высшего Арбитражного Суда РФ было Конституционным Судом РФ рассмотрено дело о проверке кон-

²⁶ Постановление Президиума ВАС РФ № 17373/08 от 12 мая 2009 года // Вестник ВАС РФ. 2009. № 9.

²⁷ Морозов М.Э. Правовая природа законодательства, регулирующего третейское судопроизводство. Новосибирск: Экор-кн., 2008. С. 74.

ституционности п.1 ст. 11 ГК РФ, п. 1 ст. 33 во взаимосвязи со ст. 51 федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)», норм закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», ст. 28 федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». В результате Конституционный Суд РФ признал законоположения, допускающие рассмотрение третейскими судами гражданско-правовых споров, касающихся недвижимого имущества (в том числе по договорам об ипотеке) не противоречащими Конституции РФ²⁸. Такое решение вопроса полагаю, как минимум, спорным, однако не учитывать его нельзя.

Так, КС РФ сослался на следующее: указание на гражданско-правовой характер спора как критерий его возможного разрешения посредством третейского разбирательства означает, что в системе действующего правового регулирования не допускается передача на рассмотрение третейского суда споров, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, а также дел, рассматриваемых в порядке особого производства, не отвечающих традиционным признакам споров о праве (дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение, и др.). Такое ограничение сферы компетенции третейских судов связано с природой гражданских правоотношений, которые, как следует из статей 8, 19, 34 и 35 Конституции Российской Федерации и конкретизирующей их положе-

²⁸ Дело о проверке конституционности п.1 ст. 11 ГК РФ, п. 1 ст. 33 во взаимосвязи со ст. 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)», норм закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», ст. 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 26 мая 2011 года № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального Закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального Закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального Закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://arbitr.ru/press-centr/smi/36065.html> (дата обращения: 15.10.2011).

ния статьи 1 "Основные начала гражданского законодательства" ГК Российской Федерации, основаны на признании равенства участников, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты. Это правильно. Верно и другое: законодательное закрепление необходимости государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество является, таким образом, признанием со стороны государства публично-правового интереса в установлении принадлежности недвижимого имущества конкретному лицу, чем обеспечивается защита прав других лиц, стабильность гражданского оборота и предсказуемость его развития. Вместе с тем в практике арбитражных судов начиная с 2005 года государственная регистрация сделок и иных юридически значимых действий с недвижимостью рассматривается как "публичный элемент", включение которого в гражданско-правовые споры относительно объектов недвижимого имущества позволяет приравнять эти споры к спорам публично-правового характера, что исключает возможность их разрешения посредством третейского разбирательства.

Но из правильных посылок КС РФ сделал некорректный вывод: такой подход, основанный на отождествлении публично-правовых споров и гражданско-правовых споров, решение по которым влечет за собой необходимость государственной регистрации прав на недвижимое имущество, не учитывает конституционно-правовую природу соответствующих правоотношений. Публично-правовой характер споров, предопределяющий невозможность их передачи на рассмотрение третейского суда, обуславливается не видом имущества (движимого или недвижимого), а спецификой правоотношений, из которых возникает спор относительно данного имущества, и составом участвующих в споре лиц. Требование же государственной регистрации недвижимого имущества не связано ни со сторонами спора, ни с характером правоотношения, по поводу которого он возник, – определяющим является природа объекта данного имущественного правоотношения. Следовательно, отношения по поводу государственной регистрации нельзя считать содержательным элементом спорного правоотношения, суть которого остается частноправовой, а "публичный эффект" появляется лишь после удостоверения государством результатов сделки или иного юридически значимого действия.

Комментируя позицию КС РФ, нужно отметить, во-первых, что объект правоотношения не может использоваться в качестве критерия разграничения правоотношений на частные и публичные. Об этом уже было сказано ранее.

Во-вторых, тот «публичный эффект», о котором идет речь в Постановлении, не может «появиться» вне рамок основного правоотношения сторон. Результатом правоотношения как процесса реализации соответствующего гражданского права, как уже отмечалось в настоящей работе, является осуществление права, а оно не наступит, покуда не будет осуществлена государственная регистрация. Правоотношение не обязательно должно быть двусторонним, в ряде случаев оно многосторонне. Участие в правоотношении (процессе реализации права) публичного образования, выполняющего управленческие, властные функции – явный признак публично-правового отношения.

Таким образом, с позицией КС РФ трудно согласиться по вышеизложенным причинам.

О.Ю. Скворцов, С.А. Курочкин и М.Э. Морозов предложили еще один критерий подведомственных третейскому суду дел – спорный характер дела. Авторы полагают, что «на рассмотрение в третейские суды могут быть переданы только споры, которые возникли или могут возникнуть в связи с определенным гражданским правоотношением. Третейские суды не могут рассматривать бесспорные дела, дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение»²⁹. По моему мнению, данный критерий не может быть положительно оценен по той причине, что далеко не каждый спор арбитрабелен, а все бесспорные дела и дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, являются публичными правоотношениями, что позволяет установить предложенный автором настоящего исследования критерий соотношения правовых статусов спорящих субъектов.

Если основанием третейского разбирательства в отношении гражданского дела служит характер спорного отношения, то основным условием обращения к третейскому суду является добровольность спорящих субъектов.

²⁹ См.: Скворцов О.Ю. Краткий курс лекций по дисциплине «Третейское разбирательство». С. 166.

Глава 2. Третейское соглашение и порядок его заключения

Рассмотрение дела в третейском суде возможно лишь при согласии на это обеих спорящих сторон. Это общепризнанное мнение, однако в такой формулировке скрыта определенная неточность.

Дело в том, что по действующему законодательству допускается рассмотрение гражданских дел как в постоянно действующих третейских судах, чья деятельность урегулирована целым пакетом документов и регламентом, так и третейскими судами, созданными для разрешения отдельного, конкретного спора, и прекращающими свое существование после вынесения решения по этому делу. Поэтому если основание обязанности по рассмотрению спора постоянным третейским судом возникает из соответствующих документов, зафиксировавших волеизъявление организации, при которой данный суд создан, то основание подобной обязанности для суда *ad hoc* должно быть закреплено непосредственно в соглашении о передаче спора в третейский суд. Представляется, что в данном случае третейская запись должна быть не двусторонней, а трехсторонней, и заключаться, с одной стороны, между сторонами спора, а с другой – с лицом, избранным ими в качестве третейского судьи. Стороны при этом договариваются о делегировании полномочий на разрешение возникшего или могущего возникнуть в будущем спора третьему лицу, который принимает на себя обязанность принять эти полномочия и вынести свое решение по спору.

Говоря о третейском соглашении, нельзя не затронуть вопрос о его правовой природе. Решение этого вопроса необходимо потому, что от него зависит взгляд на природу самого третейского разбирательства и решение третейского суда. Концепция, разумеется, должна быть единой.

С.А. Курочкин в своей работе очень тщательно описывает основные научные концепции по определению правовой природы третейского разбирательства гражданских дел: «В мировой юридической науке исторически сложилось несколько теорий (доктрин, концепций) правовой природы третейского суда. На заре XX в. сформировалась договорная (концессуальная) теория правовой природы арбитража, в рамках которой разбирательство дела в третейском суде рассматривается в качестве обычного гражданско-правового договорного отношения. ... С прямо противополо-

ложных позиций подходят к анализу природы третейского суда представители процессуальной (публичной) теории. Арбитраж, по мнению ее сторонников, является лишь особой формой отправления правосудия. Отправление правосудия есть функция государства, и если последнее разрешает сторонам прибегать к арбитражу и соглашается прекращать в таких случаях деятельность своих судебных учреждений, то это означает, что содержание арбитража заключается в осуществлении публично-правовой функции»³⁰. Автор, безусловно, прав в том смысле, что взгляд на природу решения арбитража зависит от соответствующей концепции понимания правовой природы третейского соглашения и третейского разбирательства. Но начинать нужно с используемой законодателем терминологии.

В соответствии с положением ст. 2 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» под третейским соглашением понимается соглашение сторон о передаче спора на разрешение третейского суда. В п. 1 ст. 7 ФЗ «О международном коммерческом арбитраже» арбитражное соглашение определяется как соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило оно договорный характер или нет. Аналогичное определение предложено в Типовом законе о международном торговом арбитраже, принятом Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) от 21 июня 1985 года.

Таким образом, законодатель для определения природы договоренности сторон правового конфликта о передаче их спора в третейский суд использует гражданско-правовое понятие «соглашение».

В литературе можно встретить три противоположных позиции по вопросу соотношения гражданско-правовых понятий «договор» и «соглашение».

Во-первых отмечают, что традиционно в российском правоведении термины «договор» и «соглашение» рассматриваются как синонимы.

³⁰ Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. М.: Волтерс Клувер, 2007. 272 с. [Электронный ресурс]: URL: http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1991.html4; <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=432> (дата обращения: 22.10.2011).

О.Ю. Скворцов прямо указывает: «Термин "соглашение" в российском правоведении является синонимом термина "договор"»³¹.

Во-вторых, согласно мысли К.П. Победоносцева, «договор есть сознательное соглашение нескольких лиц, в котором все они совместно изъявляют свою волю для того, чтобы определить между собой юридическое отношение в личном своем интересе, по имуществу»³². «В общежитии сделка не имеет определенного юридического значения; однако чаще всего под сделкой разумеется договор или вообще какое-либо соглашение», – писал Д.И. Мейер³³. «В российской юридической науке так и не сложилось единого, устойчивого понимания договора, и даже то обстоятельство, что понятие договора имеет законодательную дефиницию, не разрешило существующих в науке споров. Нам более близка позиция, согласно которой договором является соглашение, направленное на возникновение или изменение гражданских правоотношений, которые, несомненно, являются гораздо более широким понятием, чем обязательственные правоотношения. Мы сознательно не употребляем слово "прекращение", дабы не допустить дублирования, поскольку изменение гражданских правоотношений может заключаться в том числе и в их прекращении. Отличие соглашения от договора заключается, как нам представляется, в том, что оно является средством, с помощью которого субъекты гражданских правоотношений могут дополнить, изменить уже существующие правоотношения» – таково

³¹ Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. 704 с. [Электронный ресурс]. URL: http://www.for-expert.ru/treteiskoe_razbiratelstvo/31.shtml (дата обращения: 25.09.2009).

³² Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003. 622 с. [Электронный ресурс] URL: <http://civil.-consultant.ru/elib/books/17> (дата обращения: 14.11.2011).

³³ Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. По исправл. и доп. 8-му изд., 1902.. Изд. 3-е, исправл. М.: Статут, 2003. 831 с. (Классика российской цивилистики.) [Электронный ресурс]. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/45/info/> (дата обращения: 12.09.2011).

мнение Т.А. Брючко³⁴. Данная точка зрения косвенно подтверждается также положением ч. 1 ст. 420 ГК РФ: договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Но правильнее было говорить, что договором признается сделка, основанная на соглашении двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Тем более, что ч. 2 этой же статьи закрепляет, что к договорам применяются правила о двух- и многосторонних сделках.

В-третьих, «в широком смысле третейское соглашение является разновидностью договоров», – полагают М.А. Рожкова, Н.Г. Елисеев и О.Ю. Скворцов.

На мой взгляд, все эти утверждение являются спорными по следующим основаниям.

Термин «соглашение» является легальным, но он используется в тексте ГК РФ не в качестве самостоятельного юридического понятия, а для обозначения основания совершения сделок. Например, в ст. 159 ГК РФ сказано: сделка, для которой законом или соглашением сторон не установлена письменная (простая или нотариальная) форма, может быть совершена устно; если иное не установлено соглашением сторон, могут совершаться устно все сделки, исполняемые при самом их совершении, за исключением сделок, для которых установлена нотариальная форма, и сделок, несоблюдение простой письменной формы которых влечет их недействительность; сделки во исполнение договора, заключенного в письменной форме, могут по соглашению сторон совершаться устно, если это не противоречит закону, иным правовым актам и договору.

Таким образом, основанием для возникновения, прекращения и изменения гражданских прав и обязанностей является гражданско-правовая сделка (сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей – ст. 153 ГК РФ); основанием для совершения сделки является соглашение ее сторон (односторонней считается сделка, для совершения которой в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон необхо-

³⁴ Брючко Т.А. Соглашение и договор: проблемы соотношения понятий и конструкций // Гражданское право. 2008. № 4. С. 32–35 [Электронный ресурс]. URL: http://www.juristlib.ru/book_4180.html (дата обращения: 12.09.2011).

димо и достаточно выражения воли одной стороны. Для заключения договора необходимо выражение согласованной воли двух сторон (двусторонняя сделка) либо трех или более сторон (многосторонняя сделка) – ст. 154 ГК РФ).

Многосторонние (двусторонние и более) сделки также называются договорами (сделки могут быть двух- или многосторонними (договоры) и односторонними – ч. 1 ст. 154 ГК РФ).

Об этом же писал в свое время Е.В. Васьковский: «Сделками (*negotium, actus, Rechtsgeschaefft*) наз. такие дозволенные юридические действия, которые специально направлены на произведение какого-либо юридического последствия. Так как каждое сознательное действие человека представляет в сущности выражение его воли, то в определении сделки вместо слова "действие" обыкновенно употребляют слово "волеизъявление". Сделки бывают односторонними (*unilateralia*), если основываются на воле одного лица (напр., завещание, отказ от наследства), и двусторонними или многосторонними (*bilateralia*), когда являются результатом взаимодействия воли двух или нескольких лиц. В последнем случае сделки наз. договорами (*conventiones, pactiones*)»³⁵.

Так же рассуждал И.А. Покровский: «Договор, как мы видели, по самому своему назначению есть способ регулирования отношений между частными лицами сообразно их индивидуальным интересам и потребностям. Естественно поэтому, что зиждущей силой всякого договора является соглашение сторон, т. е. их воля. Юридические последствия договора принципиально наступают именно потому, что их желали авторы договора. Но воля есть внутренний психический момент, который сам по себе для посторонних лиц неуловим; для того, чтобы воля одного лица могла послужить основанием для соглашения с другим, необходимо, чтобы она была проявлена в каких-нибудь внешних знаках (словах, письме, действии), которые давали бы возможность судить о ее наличности. Другими словами, для возникновения договора, как и всякого юридического акта, необходима не только воля, но и волеизъявление»³⁶.

³⁵ Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/24/> (дата обращения: 12.04.2011).

³⁶ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3-е, стереотип. М.: Статут, 2001. 353 с. (Классика российской цивилистики.) То же [Электронный ресурс]. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_29.html#18 (дата обращения: 12.10.2011).

Поскольку для передачи дела в третейский суд необходимо согласие всех спорящих сторон правового конфликта, существо третейского соглашения более всего отвечает признаку договора.

Договор как разновидность гражданско-правовой сделки должен в обязательном порядке влечь гражданско-правовые последствия, то есть установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Вопрос о существовании правовых последствий третейского соглашения является одним из наиболее дискуссионных в науке.

Очевидно, что в любом случае последствиями совершения лицами юридически значимых действий выступают преобразования их правовых статусов. Так как правовой статус любого лица, как уже отмечалось в настоящем исследовании, может быть «внешним» (или публично-правовым) или внутренним (частноправовым), то и изменения могут коснуться либо публично-правового статуса, либо частного.

Изменения публично-правового статуса лица возможны в случае возникновения, преобразования или прекращения его субъективных гражданских прав по отношению к публичному субъекту.

Важным представляется то, что при заключении третейского соглашения лицо утрачивает право на обращение в государственный суд по обозначенным в соглашении возникшим или могущим возникнуть правовым спорам. При этом действующий ГПК РФ не содержит в качестве основания для отказа в принятии искового заявления наличие между сторонами конфликта третейского соглашения; отсутствует указание на это и в ст. 135 – «возвращение искового заявления». Это является серьезным «пробелом» гражданского процессуального законодательства, который необходимо ликвидировать. Думается, что скорее всего нужно закрепить факт наличия заключенного сторонами третейского соглашения в качестве основания к возвращению искового заявления и включить соответствующую формулировку в ст. 135 ГПК РФ. Рассматривать третейское соглашение как основание к отказу в принятии искового заявления нельзя потому, что действительность третейского соглашения лишь предполагается его сторонами и, соответственно, государственным судом, поэтому в случае признания его недействительным нужно сохранить право сторон обратиться вновь в государственный компетентный суд с теми же требованиями по тем же основаниям.

С.А. Курочкин правильно отмечает, что «закон связывает с заключением сторонами арбитражного соглашения прекращение процессуальных пра-

воотношений в государственном суде, изменение подведомственности дела, т.е. определенные процессуальные последствия»³⁷.

Полагаю, что заключение третейского соглашения несомненно влияет на «внешний», или публично-правовой, статус лица. Значит ли это, что оно не может рассматриваться в качестве категории «гражданско-правовой договор»?

До настоящего времени публично-правовые последствия заключения третейского соглашения объяснялись процессуальным характером взаимоотношений спорящих сторон и третейского суда. Ученые отмечают, что «регулированию и научному анализу подвергаются отношения между третейским судом и тяжущимися в рамках осуществления третейского судопроизводства, т.е. отношения процессуального характера»³⁸.

Считаю, что отношения, складывающиеся между сторонами спора и третейским судом можно считать процессуальными – иначе они не были бы альтернативой государственному разбирательству. Кроме того, те правоотношения, которые складываются между третейским судом и его участниками, имеют целью установление спорного, искомого материального правоотношения и в силу этого являются процессуальными.

Но публичные правовые последствия связаны с взаимоотношениями сторон третейского соглашения и публичным, властным субъектом – государством в лице его органов. Непосредственно в третейском разбирательстве этого взаимоотношения нет. Оно появляется тогда, когда стороны третейского разбирательства обращаются к государству с каким-либо вопросом – например, о разрешении спора, который «подпадает» под третейское соглашение, или о регистрации права, установленного по решению третейского суда.

М.А. Рожкова небезосновательно, таким образом, считает, что «третейское соглашение генетически является плодом автономных частных волей и, несомненно, несет в себе черты частноправового договора. Вместе

³⁷ Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. URL: http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1991.html (дата обращения: 22.10.2011).

³⁸ Рожкова М.А., Елисеев Н.Г. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008. С. 119.

с тем оно не укладывается в рамки цивилистических представлений, равно как не может быть объяснено исключительно с позиций "процессуальной теории". Этот частнопредметный договор заключает в себе широкий спектр правовых признаков, поскольку порождаемые им эффекты имеют процессуальный характер. При этом дуализм правовой природы третейского соглашения порождает разночтения в его интерпретации»³⁹.

Примечательно, что в одном из своих постановлений Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ признал арбитражное соглашение сторон о передаче дела в третейский суд недействительным, основываясь на положениях ст. 168 ГК РФ («Недействительность сделки, не соответствующей закону или иным правовым актам»)⁴⁰.

С другой стороны, в одном из постановлений Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа отмечалось, что стороны, заключив третейское соглашение, распорядились своим правом на обращение в третейский суд, и на этом основании судом был сделан вывод о процессуальном характере данного соглашения, а также о том, что третейское соглашение не является гражданско-правовой сделкой⁴¹.

Федеральным арбитражным судом Дальневосточного округа обращено внимание на то, что вопрос о действительности третейского соглашения как процессуальной сделки должен быть разрешен арбитраж-

³⁹ Рожкова М.А., Елисеев Н.Г. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008. С. 116.

⁴⁰ Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. URL: http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1991.html (дата обращения: 22.10.2011). См. также: Постановление Президиума ВАС РФ от 10 апреля 2001 года № 3515/00 «Суд признал неподведомственным арбитражному суду спор о расторжении договора купли-продажи акций (сделка приватизации), ссылаясь на арбитражную оговорку, которая противоречит законодательству о приватизации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. № 8. С. 17.

⁴¹ Курочкин С.А. Указ соч. См. также: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29 января 2004 года по делу № А42-914/03-9. Доступ из СПС «КонсультантПлюс». 2011.

ным судом в соответствии с нормами АПК РФ и гражданского законодательства⁴².

Таким образом, единства в вопросе определения природы третейского соглашения нет и в судебной практике.

Нет его, как уже отмечалось, и в науке. Так, М.Э. Морозов полагает, что «если рассматривать третейское соглашение как сделку, регулирующую гражданским правом, то необходимо выделить ее квалифицирующие признаки, позволяющие соотнести ее со сделками, известными гражданскому праву»⁴³. Со своей стороны, считаю, что такой необходимости нет – как известно, диспозитивное начало гражданского права позволяет гражданам и организациям заключать сделки, как предусмотренные действующим гражданским законодательством, так и не предусмотренные им.

Б.И. Пугинский полагает, что направленность третейского соглашения определяется стремлением сторон установить круг определенных прав и обязанностей, которые сводятся к праву сторон требовать рассмотрения гражданского спора в третейском суде, однако это право не является по своему характеру имущественным или личным неимущественным, т.е. субъективным гражданским правом. При этом автор все же полагает, что генетически правоотношения, возникающие в результате заключения третейского соглашения, относятся к области частного права, поскольку государство не участвует в оформлении этих правоотношений и не предопределяет поведение их субъектов, как в процессуальных отношениях⁴⁴.

На мой взгляд, ученые, пытаясь разрешить проблему определения правовой природы третейского соглашения, упускают из вида то, что третейское соглашение – не единственное явление частного права, влекущее за собой публично-правовые последствия.

Например, классическое частноправовое договорное отношение, связанное с куплей-продажей жилого помещения влет за собой, помимо госу-

⁴² Там же. См. также: Постановление ФАС Дальневосточного округа от 20 июля 1999 года по делу № Ф03-А59/99-1/894. Доступ из СПС «Консультант-Плюс». 2011.

⁴³ Морозов М.Э. Правовая природа законодательства, регулирующего третейское судопроизводство. С. 67.

⁴⁴ Пугинский Б.И. Частный договор в научной картине права // Источники российского права: вопросы теории и истории: учебник / отв. ред. М.Н. Марченко. М.: Норма, 2005. С. 104–121.

дарственной регистрации перехода права, еще и возникновения обязанности по уплате соответствующего налога, иначе говоря, изменения в публичном правовом статусе лица.

Кроме того, третейское соглашение порождает и другие известные изменения во «внешнем» правовом статусе лица. Это касается прежде всего распоряжения правом на защиту, которое является составной частью основного субъективного гражданского права. Право на защиту – явление допроцессуальное и внепроцессуальное. Поскольку оно обращено от частного лица к государственному суду, оно также имеет публичную природу, и заключая третейское соглашение, лицо обращается не к государственному суду, а к его альтернативе.

Приведенные примеры еще раз свидетельствуют о смешанном характере гражданского законодательства в России, которое объединяет как нормы, закрепляющие собственно частные права, так и те нормы, которые регулируют публичные правоотношения.

Иными словами, поскольку диспозитивность в гражданском праве имеет ограниченный характер (об этом говорилось выше), то в ряде случаев распоряжение субъективным частным гражданским правом приводит к изменениям в публичном статусе лица. Но это не значит, что в таких случаях нельзя говорить о таких сделках как о явлении частного права.

Однако нельзя говорить, что третейское соглашение порождает лишь публично-правовые последствия для его сторон.

Прежде всего, по третейскому соглашению стороны обязуются добровольно подчиниться решению третейского суда. В свою очередь, в решении третейского суда закрепляются взаимные права и обязанности участников третейского разбирательства частного характера.

Кроме этого, стороны третейского соглашения несут расходы по третейскому разбирательству.

Следовательно, третейское соглашение – это гражданско-правовой договор, порождающий для его сторон как частные, так и публично-правовые последствия. Можно согласиться с определением С.А. Курочкина: «В целом арбитражное соглашение – это самостоятельное соглашение сторон материального правоотношения о реализа-

ции права на защиту путем передачи будущего или возникшего спора на разрешение третейского суда»⁴⁵.

Гражданско-правовая договорная природа третейского соглашения подтверждается также и тем, что третейское соглашение может быть заключено лишь в отношении частноправовых споров, иными словами, публичному элементу здесь просто «неоткуда взяться».

Но столь тесная связь основного правоотношения и третейского соглашения ставит следующую проблему: каким образом основной договор и третейский договор (такое наименование третейского соглашения, на мой взгляд, является более точным с точки зрения легальных конструкций) влияют друг на друга и к чему приведет признание одного из них недействительным? Иными словами, речь идет об автономности третейского соглашения.

«Согласно этой доктрине третейская оговорка (третейское соглашение) признается независимой от иных условий договора, т.е. от условий материально-правового характера. Практическое значение этот тезис имеет в связи с возможной недействительностью первичного договора: недействительность такой сделки сама по себе не влечет недействительности третейской оговорки. Точно так же недействительность третейского соглашения не влечет недействительности основного договора. Таким образом, даже если между сторонами возникает спор относительно договора (содержащего третейскую оговорку), который является недействительным, он подлежит разрешению третейским судом» – так поясняет существо принципа автономности О.Ю. Скворцов⁴⁶.

О.Ю. Скворцов, С.А. Курочкин и М.Э. Морозов отмечают: «Для признания автономности (отделимости) третейского соглашения законодателем вводится юридическая фикция: фактически заключая один договор, стороны юридически заключают два – основной договор материально-правового характера и третейское (арбитражное) соглашение. Данная фикция позволяет разрешить проблему действительности арбитражной ого-

⁴⁵ Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. URL: http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1991.html (дата обращения: 22.10.2011).

⁴⁶ Скворцов, О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. URL: http://www.for-expert.ru/treteiskoe_razbiratelstvo/index.shtml (дата обращения: 25.09.2009).

ворки: даже если при рассмотрении дела основной договор будет признан недействительным, третейская оговорка, включенная в текст договора, сохраняет свою силу. В ряде случаев третейская оговорка следует судьбе недействительного договора»⁴⁷.

На мой взгляд, автономность основного договора вполне подтверждается тем, что основное гражданско-правовое соглашение может существовать и без третейского.

Но может ли третейский договор существовать «в отрыве» от основного?

Представляется, что это невозможно, поскольку связь основного договора и третейского – по предмету. Если предмет основного договора определяет, какие права и обязанности имеют стороны по отношению друг к другу, то предмет третейского договора определяет те правоотношения, споры из которых подведомственны третейскому суду.

Это, кроме того, является еще одним подтверждением тому обстоятельству, что недопустимо заключение «беспредметных» третейских соглашений.

В случае же, если основной договор был признан недействительным, он порождает известные юридические последствия: стороны такого договора должны вернуть друг другу все полученное по сделке. Спор может возникнуть именно из правоотношений, являющихся следствием недействительности сделки, но это будет не тот же самый спор, который подразумевался в качестве предмета третейского соглашения.

В силу этого считаю, что третейский договор не обладает свойством автономности относительно основного договора. Именно по этой причине недопустимо заключение третейского соглашения по целому ряду правоотношений. Тем не менее, третейский договор – это вполне самостоятельный вид частноправовых договоров.

Вопрос о содержании и существенных условиях третейского соглашения не представляет особой сложности ввиду того, что на него, как и на любой другой гражданско-правовой договор, распространяется действие

⁴⁷ О.Ю. Скворцов, С.А. Курочкин и М.Э. Морозов считают, что «субъектный состав участников спора как критерий подведомственности дел третейским судам сохраняет свое значение в отношении дел, одной из сторон в которых выступают публично-правовые образования». См.: Скворцов, О.Ю. Краткий курс лекций по дисциплине «Третейское разбирательство». С. 174.

ст. 432 ГК РФ, согласно которой договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Таким образом, к существенным условиям третейского соглашения относятся, во-первых, условие о предмете договора, во-вторых, те условия, которые регулируются специальным законодательством для договоров данного вида, в-третьих, условия, которые сами стороны третейского соглашения посчитали существенными. Как писал Е.В. Васьковский, «каждая сделка заключает в себе, во 1, такие элементы, без которых она не может существовать, и, во 2, такие, которые обыкновенно предполагаются. Сверх того, в ней могут быть еще и другие элементы, установленные волею заинтересованных лиц. Первые называются существенными (*essentialia negotii*), вторые – естественными (*naturalia*), третьи – побочными или случайными (*accidentalia*). ... Существенные элементы не подлежат изменению по воле контрагентов; естественные предполагаются сами собою, хотя могут быть изменяемы, а побочные только тогда принимаются во внимание, когда специально оговорены»⁴⁸.

Формулировка ст. 432 ГК РФ дает ряду авторов основания считать, что единственным существенным условием третейского соглашения считается его предмет.

А.П. Вершинин считает, что «предмет третейского соглашения состоит в действиях, связанных с рассмотрением и разрешением споров участников гражданских правоотношений третейским судом: выбор сторонами вида третейского суда, времени и места проведения третейского разбирательства, определение самой процедуры третейского разбирательства и материального права, подлежащего применению третейскими судьями»⁴⁹.

⁴⁸ Васьковский Е.В. Учебник гражданского права URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/24/page_4.html#8 (дата обращения: 12.04.2011).

⁴⁹ Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде. СПб.: Изд-во Санкт-Петербург. ун-та, 1997. С. 9.

В.А. Гавриленко полагает, что, хотя в соответствии с ч. 3 ст. 7 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» в качестве неотъемлемой части третейского соглашения рассматриваются правила постоянно действующего третейского суда, данная правовая норма носит диспозитивный характер, то есть стороны могут предусмотреть в третейском соглашении иные правила третейского разбирательства, в содержание третейского соглашения могут быть включены и иные условия, позволяющие упростить и ускорить процедуру рассмотрения спора, и целесообразно решить в третейском соглашении вопросы об ознакомлении сторон с правилами постоянно действующего третейского суда, о составе третейского суда, о необходимости ведения протокола в заседании и о возможности оспаривания решения третейского суда⁵⁰.

На мой взгляд, предметом третейского соглашения является то, без чего невозможно ответить на главный вопрос: кто и какие споры сторон будет разрешать? Значит, это – наименование третейского суда и правила самого разбирательства и разрешения спора, а также в обязательном порядке четкое указание на то, какие конкретно споры будут рассмотрены соответственно данному соглашению. Законодатель также настаивает на необходимости конкретизации сторонами третейского соглашения тех материальных правоотношений, по поводу которых может возникнуть спор, передаваемый на разрешение третейского суда (п. 2 ст. 5 Закона о третейских судах). «Третейское соглашение, в котором не содержится указание на конкретные материальные правоотношения, признается недействительным» – правильно отмечают М.А. Рожкова, Н.Г. Елисеев и О.Ю. Скворцов⁵¹.

Поэтому указание на спор, подлежащий рассмотрению и разрешению в третейском суде – одна из неотъемлемых составляющих предмета третейского соглашения.

В литературе также отмечают, что в третейское соглашение, помимо основных, могут быть включены также так называемые случайные условия. К ним относят: место проведения третейского суда, поскольку место создавшей суд организации и место третейского разбирательства – далеко

⁵⁰ Гавриленко В.А. Юридические свойства третейского соглашения // Налоги (газета). 2008. № 34. С. 13.

⁵¹ Рожкова М.А. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности... С. 167.

не всегда совпадающие понятия, условие о языке третейского разбирательства, о количестве судей, особенностях самого третейского разбирательства, указание на допустимость или недопустимость обжалования третейского решения. Случайными эти условия называют потому, что они могут быть включены в третейское соглашение по договоренности сторон, однако их отсутствие не лишает его юридического значения⁵².

Достичь согласия и договориться передать правовой спор на рассмотрение третейского суда законодатель в соответствии с принципом диспозитивности позволяет субъектам права начиная с момента заключения основного договора и вплоть до принятия решения по делу судом (арбитражным судом), что явствует из положения ч. 4 ст. 5 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»: третейское соглашение в отношении спора, который находится на разрешении в суде общей юрисдикции или арбитражном суде, может быть заключено до принятия решения по спору компетентным судом.

Более того, суд даже заинтересован в заключении сторонами данного соглашения, поскольку в порядке п. 5 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ и п. 2 ч. 1 ст. 135 АПК РФ при подготовке дела к судебному разбирательству компетентный суд разъясняет сторонам их право обратиться за разрешением спора в третейский суд и последствия такого действия.

В соответствии с п.6 ч.1 ст. 148 АПК РФ арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что стороны заключили соглашение о передаче спора на разрешение третейского суда во время судебного разбирательства до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, если любая из сторон заявит по этому основанию возражение в отношении рассмотрения дела в арбитражном суде, за исключением случаев, если арбитражный суд установит, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

Здесь важным представляется то, что арбитражный суд, оставляя иск без рассмотрения по основанию наличия заключенного сторонами третейского соглашения, должен, по мысли законодателя, проверить действительность и исполнимость этого соглашения.

⁵² Николюкин С. Содержание соглашения об арбитраже (третейском соглашении) // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 7. С. 21.

Пример из практики. Президиум ВАС РФ рассмотрел следующее дело. Общество с ограниченной ответственностью «Первая Экскаваторная Компания» (далее – компания) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к открытому акционерному обществу «Союз Промышленности «РосПром» (далее – общество) о взыскании 2 880 000 рублей по договору простого товарищества от 05.03.2008 № 516. Определением Арбитражного суда города Москвы от 29.04.2010 исковое заявление оставлено без рассмотрения на основании пункта 5 части 1 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 20.07.2010 определение суда первой инстанции оставлено без изменения. Федеральный арбитражный суд Московского округа постановлением от 28.09.2010 определение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения. Судебные акты мотивированы наличием заключенного между сторонами третейского соглашения. В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре названных судебных актов в порядке надзора компания просит отменить их как нарушающие единообразие в толковании и применении судами норм процессуального права и передать дело для рассмотрения по существу в арбитражный суд первой инстанции. Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзыве на него и выступлении присутствующего в заседании представителя общества, Президиум счел, что заявление подлежит удовлетворению по следующему основанию. Оставляя иск без рассмотрения, Арбитражный суд города Москвы сослался на наличие заключенного между сторонами третейского соглашения (пункт 8.4 договора), что в силу пункта 5 части 1 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации является препятствием для рассмотрения спора арбитражным судом. Суды апелляционной и кассационной инстанций согласились с этим выводом. Между тем суды не учли следующего. Согласно пункту 5 части 1 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что имеется соглашение сторон о рассмотрении данного спора третейским судом, если любая из сторон не позднее дня представления своего первого заявления по существу спора в арбитражном суде первой инстанции заявит по этому основанию возра-

жение в отношении рассмотрения дела в арбитражном суде, за исключением случаев, если арбитражный суд установит, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

Установленное Президиумом ВАС РФ несоответствие третейской оговорки и предусмотренного ею порядка формирования состава третейского суда принципу беспристрастности судебного разбирательства является безусловным основанием для признания заключенного сторонами третейского соглашения недействительным. Наличие указанного соглашения в силу пункта 5 части 1 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не может служить препятствием для принятия арбитражным судом искового заявления стороны такого соглашения. Следовательно, у арбитражного суда отсутствовали основания для оставления искового заявления компании без рассмотрения⁵³.

Таким образом, Президиум ВАС РФ буквально толкует закон и исходит из того, что оставляя заявление без рассмотрения ввиду наличия третейского соглашения, арбитражный суд обязан проверить ее действительность.

Возникает, однако, вопрос: почему же тогда арбитражный суд должен оставить исковое заявление без рассмотрения, а не прекратить производство по делу?

Как известно, правовым последствием прекращения производства по делу является невозможность повторного обращения к суду с тождественным требованием. При оставлении иска без рассмотрения эта возможность сохраняется.

В случае положительного ответа на вопрос о действительности третейского соглашения, арбитражный суд, оставляя заявление без рассмотрения, допускает в дальнейшем обращение к нему с тем же требованием. Но это противоречит логике, положениям действующего законодательства и пониманию третейского разбирательства как альтернативы государственному разрешению спора.

Думается, что все же правильнее будет именно прекратить производство, поскольку, в любом случае, правовым последствием отмены решения третейского суда при действительности третейского соглашения, будет не-

⁵³ См.: Постановление Президиума ВАС РФ № 1308/11 от 28 июня 2011 года // Вестник ВАС РФ. 2011. №10.

обходимость повторно обращаться в третейский суд, что прямо закреплено в законе (в случае отмены решения третейского суда компетентным судом любая из сторон вправе в соответствии с третейским соглашением обратиться в третейский суд. Однако в случае, если решение третейского суда отменено полностью или частично вследствие недействительности третейского соглашения или потому, что решение принято по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, не охватываемым третейским соглашением, соответствующий спор дальнейшему рассмотрению в третейском суде не подлежит – ст. 43 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»; отмена решения третейского суда не препятствует сторонам третейского разбирательства повторно обратиться в третейский суд, если возможность обращения в третейский суд не утрачена, или в суд по правилам, предусмотренным настоящим Кодексом – ч. 3 ст. 422 ГПК РФ; отмена решения третейского суда не препятствует сторонам третейского разбирательства повторно обратиться в третейский суд, если возможность обращения в третейский суд не утрачена, или в арбитражный суд по общим правилам, предусмотренным настоящим Кодексом – ч. 3 ст. 234 АПК РФ).

Также нужно отметить следующее. В ч.1 ст. 8 ФЗ «О международном коммерческом арбитраже» закреплено: суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон попросит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, прекратить производство и направить стороны в арбитраж, если не найдет что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено. В свете вышеизложенного такая позиция представляется логичной.

Между тем, заключение сторонами спора, переданного на рассмотрение в арбитражный суд, соглашения о передаче дела в третейский суд в процессе судебного разбирательства является, как уже было рассмотрено выше, основанием для оставления судом искового заявления без рассмотрения (см. п.6 ч.1 ст.148 АПК РФ).

Учитывая то, что международный коммерческий арбитраж есть «внешняя» разновидность третейского разбирательства, применение в отношении него иного процессуального правила представляется нелогичным. Эту ситуацию необходимо исправить и привести законы в соответствие друг с другом.

По моему мнению, заключение сторонами спора, являющегося предметом судебного разбирательства, соглашения о передаче дела на рассмотрение международного коммерческого арбитража в процессе судебного разбирательства должно быть закреплено в соответствующих нормах ГПК РФ и АПК РФ в качестве основания для прекращения производства по делу.

Суд общей юрисдикции также оставляет заявление без рассмотрения в случае, если имеется соглашение сторон о передаче данного спора на рассмотрение и разрешение третейского суда и от ответчика до начала рассмотрения дела по существу поступило возражение относительно рассмотрения и разрешения спора в суде (ст. 222 ГПК РФ). Полагаю, что и суд общей юрисдикции должен действовать в этом вопросе по правилам, предусмотренным для арбитражного суда, то есть при заключении сторонами судебного разбирательства третейского соглашения проверять его действительность и исполнимость.

Однако при анализе положений ст. 222 ГПК РФ создается впечатление, что, во-первых, существо и форма заключенного сторонами соглашения судом не контролируются – для оставления заявления без рассмотрения достаточно лишь факта его наличия и заявления об этом. Во-вторых, что заключение третейского соглашения во время разбирательства дела возможно лишь в арбитражном суде.

В-третьих, снова встает вопрос об обоснованности применения судом такой меры правового реагирования, как оставления искового заявления без рассмотрения в случае заключения сторонами спора третейского соглашения. Как уже указывалось, оставление искового заявления без рассмотрения не лишает истца права вновь обратиться в арбитражный суд с заявлением в общем порядке после устранения обстоятельств, послуживших основанием для оставления заявления без рассмотрения (ч. 3 ст. 149 АПК РФ).

В связи с этим – считается ли «устранением обстоятельств, послуживших основанием для оставления заявления без рассмотрения» исполнение третейского соглашения? Думается, что нет, так как наличие решения третейского суда по данному спору – это уже основание к отказу в принятии искового заявления по ГПК РФ (ст. 134 ГПК РФ) и прекращению производства по делу в арбитражном суде (п. 3 ч. 1 ст. 150 АПК РФ: арбитражный суд прекращает производство по делу, если установит, что

имеется принятое по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям решение третейского суда, за исключением случаев, если арбитражный суд отказал в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда). Таким образом, «устранением обстоятельств, послуживших основанием для оставления заявления без рассмотрения» может служить только расторжение третейского соглашения или признание его недействительным.

Представляется, что в соответствии с принципом диспозитивности воспользоваться правом заключить третейское соглашение можно не только при подготовке дела, но и в процессе судебного разбирательства, но нормы гражданского процессуального закона сформулированы так, что формально это право существует лишь до начала рассмотрения дела по существу. Поэтому в указанной части ГПК РФ нуждается в модификации по аналогии с положением ст. 148 АПК РФ.

При этом ни в ГПК РФ, ни в АПК РФ право на заключение третейского соглашения не названо в числе распорядительных прав сторон, каким это право, без сомнения, является.

В законах лишь сказано, что в процессе судебного рассмотрения дела «истец вправе изменить основание или предмет иска, увеличить или уменьшить размер исковых требований либо отказаться от иска, ответчик вправе признать иск, стороны могут окончить дело мировым соглашением» (ст. 39 ГПК РФ, ст. 49 АПК РФ). Таким образом, можно сделать вывод о том, что заключение сторонами гражданского и арбитражного судопроизводства третейского соглашения в начатом судебном производстве квалифицируется как заключение мирового соглашения. Но при условии утверждения его судом производство по делу прекращается, а иск вовсе не остается без рассмотрения.

С другой стороны, согласно ч. 3 ст. 173 ГПК РФ, в определении суда должны быть указаны условия утверждаемого судом мирового соглашения сторон, а в силу ч. 2 ст. 140 АПК РФ мировое соглашение должно содержать согласованные сторонами сведения об условиях, о размере и о сроках исполнения обязательств друг перед другом или одной стороной перед другой. При заключении третейского соглашения указанные условия, разумеется, еще не выработаны и стороны не могут их знать. Это наводит на мысль, что понятия «мировое соглашение» и «третейское соглашение» не тождественны.

Тогда остается открытым вопрос: почему в положениях гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства прямо не закреплено право сторон заключить третейское соглашение? Полагаю, что необходимо внести соответствующее дополнение в ст. 39 ГПК РФ и ст. 49 АПК РФ.

Ни в АПК РФ, ни в ГПК РФ не указывается на правовые последствия ситуации, при которой стороны заявляют суду о своем намерении передать спор на рассмотрение третейского суда, в то время как суд установит, что это не может быть исполнено по различным причинам (например, дело не может быть рассмотрено в третейском суде в силу закона).

Полагаю, что в данном случае суд не вправе оставить заявление без рассмотрения, ему необходимо отказать в удовлетворении ходатайства о передаче спора в третейский суд путем вынесения мотивированного определения и предложить сторонам либо оформить отказ от иска, разъяснив правовые последствия такого действия, либо продолжить начатое судебное разбирательство. Такое положение явилось бы логическим продолжением правила, согласно которому суд не принимает отказ истца от иска, признание иска ответчиком и не утверждает мировое соглашение сторон, если это противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц (ч. 2 ст. 39 ГПК РФ, ч. 5 ст. 49 АПК РФ).

Наконец, возникает также вопрос о возможности частичного возврата уплаченной сторонами государственной пошлины за рассмотрение дела государственным судом в случае заключения ими третейского соглашения в процессе разбирательства. Считаю, что было бы правильно возмещать ее в 50% размере, по аналогии со случаем заключения мирового соглашения.

Глава 3. Третейские процессуальные правоотношения и их субъекты

Вопрос о том, какова природа правоотношений, складывающихся между третейским судом и участниками третейского разбирательства в ходе рассмотрения и разрешения третейским судом правового конфликта – крайне дискуссионный. М. Э. Морозов правильно отмечает, что «для установления правовой природы законодательства о третейском судопроизводстве важнейшим является вопрос о характере взаимоотношений субъектов третейского судопроизводства и составе его участников»⁵⁴.

Отношения, оформляющие третейское разбирательство гражданских дел, это, несомненно, частные правоотношения. Их субъекты их находятся во взаимно равном отношении друг к другу. Тот факт, что третейский судья выполняет в некотором смысле руководящую роль, заключающуюся в разрешении спора, принятии обязательного для сторон решения по нему, не может быть положен в основу мнения о его властном положении, сравнимом со статусом государственного суда. В большинстве своем ученые соглашались с этой мыслью и не склонны отождествлять правовое положение государственного и третейского судов. Например, М.Э. Морозов высказал верное суждение о том, что «характер отношений третейского суда и участников третейского судопроизводства нельзя описать через отношения власти-подчинения, характерные для государственного правосудия»⁵⁵. Впрочем, в литературе встречаются указания на якобы властное положение третейского суда, детерминирующее природу правоотношений в сфере третейского разбирательства – так пишет, в частности, С.А. Курочкин: «Гражданскому процессу свойственны все основные характерные черты юридических процедур. Обязательное наличие в системе властного субъекта, специфика принимаемых мер воздействия, высокий уровень нормативной регламентации – все это определяет публичный характер гражданского процесса как вида юридической процедуры. Скажем больше, аналогичные черты устанавливаются и при анализе правовой процедуры третейского разбирательства. В нем тоже в качестве обязательного присут-

⁵⁴ Морозов М.Э. Правовая природа законодательства, регулирующего третейское судопроизводство. Новосибирск, 2008. С. 45.

⁵⁵ Там же. С. 49.

ствуется властный субъект (третейский суд), целью деятельности которого выступает одностороннее властное вмешательство в механизм реализации материальных регулятивных правоотношений для поддержания их функционирования, а формой – правоприменение. Выносимое третейским судом решение по характеру также считается приказом обязанным субъектам, а сама процедура отличается более высоким по сравнению с иными альтернативными способами разрешения правовых конфликтов уровнем нормативной регламентации. Приведенные обстоятельства позволяют с уверенностью сделать вывод о публичном юрисдикционном характере третейского разбирательства как вида юридической процедуры»⁵⁶.

По моему мнению, категорически нельзя согласиться с данной трактовкой. Властная природа присуща лишь публичным субъектам и порождает их особый правовой статус. Следствием этого являются универсальная подведомственность дел государственным судам, императивное привлечение ответчика в процесс, обязательность указаний суда для участников процесса, а также иных лиц и органов власти (например, при применении судами обеспечительных мер, поручений, запросов и т.д.). Но самое главное заключается в том, что отнюдь не только природа статуса субъекта, осуществляющего защиту права, определяет процессуальную или материально-правовую сущность правоотношений, «оформляющих» защиту. Это наиболее распространенное в доктрине заблуждение. Эту сущность определяет наличие легальной процедуры, осуществляемой управомоченным субъектом (который обладает частно-правовым или публичным статусом) и приводящей к реальному осуществлению права.

Частные правоотношения – это, в соответствии со сложившимся в науке взглядом, всегда материальные правоотношения. Обоснованием этому отчасти служит тот факт, что отношения, возникающие в ходе государственной защиты права своим обязательным субъектом имеют государственный суд – орган публичной власти. Это обоснование недостаточно потому, что оно не учитывает легально закрепленную возможность спорящих субъектов обратиться за защитой в третейский суд, хотя и в материальном, и в процессуальном законодательстве это право прописано предельно четко.

⁵⁶ Курочкин С.А. Гражданский процесс как правовая процедура // Российский юридический журнал. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2011, № 3 (78). С. 198-206.

Однако в науке в последнее время все чаще высказываются противоположные мнения. Так, в своей докторской диссертации Л.В. Туманова еще в 2002 году высказала заслуживающую внимания мысль о том, что «гражданско-процессуальное право с одинаковым успехом (или неуспехом) можно относить к публичному или частному праву»⁵⁷.

Г.В. Севастьянов обосновал концепцию так называемого «частного процессуального права» или «права альтернативного разрешения споров». Не претендуя на истину в последней инстанции, он пишет: «Следовательно, в рамках процессуальных отношений возможно существование не только публичных процессуальных отраслей права (например, гражданского или арбитражного процессуального права), но и частной процессуальной отрасли»⁵⁸. Полагаю, что по существу с этим положением можно и нужно согласиться. Обоснование же этой концепции, на мой взгляд, ошибочно.

Факт существования частного процессуального права Г.В. Севастьяновым аргументируется следующим образом: «Наличие диспозитивного метода регулирования и общей процессуальной направленности (специфике) отношений в сфере АРС позволяет говорить о частном (по методу регулирования) процессуальном (по специфике правоотношений) характере институтов саморегулирования гражданского общества (способов АРС). Все условия в целом (предмет, метод, специфика принципов и источников АРС, т.е. режим правового регулирования) показывают внутреннее единство, однородность, самостоятельность данного правового явления»⁵⁹.

Комментируя доводы автора, прежде всего ставлю под большое сомнение его основной аргумент. Диспозитивность метода регулирования не может определять процессуальный, идентичный гражданско-процессуальному, характер отношений по третьей стороне разбирательству гражданских дел уже в силу одного того, что метод регулирования гражданских процес-

⁵⁷ Туманова Л.В. Защита публично-правовых интересов в гражданском судопроизводстве. Дисс. д. ю. н. СПб., 2002. С. 15.

⁵⁸ Севастьянов Г.В. Концепция частного процессуального права (права Альтернативного разрешения споров). // Материалы конференции «Альтернативное разрешение споров в программах высшего и дополнительного профессионального образования». 13-14 ноября, 2008г., Санкт-Петербург, Юридический факультет СПбГУ. С. 7.

⁵⁹ Там же. С. 8.

суальных (и арбитражных процессуальных) правоотношений как минимум диспозитивно-императивный и как максимум – строго императивный.

М.Э. Морозов рассуждает более правильно, отмечая: «Способ правового регулирования, характеризующийся предоставлением сторонам правоотношения возможности самостоятельно его регулировать при минимальном количестве императивных предписаний, явно, свидетельствует о децентрализованном характере регулирования АРС, что нашло свое отражение в источниках права АРС. Право АРС характеризуется равным положением субъектов и не устанавливает властных начал (за редким исключением). Процессуальная форма, как ее понимает процессуальное право, так же отсутствует в этих отношениях»⁶⁰.

Далее, Г.В. Севастьянов предлагает такое определение «частного процессуального права»: «частное процессуальное право» или «право Альтернативного разрешения споров» в целом можно определить как систему правовых норм, регулирующих правоотношения в области Альтернативного разрешения споров, складывающиеся между сторонами спора (конфликта) либо сторонами и лицом (лицами), разрешающим спор и/или содействующим урегулированию конфликта в целях достижения необходимого правового результата»⁶¹. Данное определение не учитывает всех тех основных моментов, о которых уже говорилось выше.

Во-первых, только такие отношения являются по своей природе процессуальными, которые складываются между спорящими сторонами и третьим независимым, привлеченным ими уполномоченным лицом. Непосредственно между сторонами правового конфликта процессуальные правоотношения не возникают, такие отношения являются строго материально-правовыми, что достаточно убедительно доказано в юридической науке (начиная с Е.В. Васьковского). Процессуальные правоотношения не могут быть «встроены» в материальные, конфликтные, изначальные правоотношения, они всегда шире материального правоотношения, из которого возник спор, того правоотношения, которое является их предметом. В про-

⁶⁰ Морозов М.Э. Общее описание концепции частного процессуального права (права АРС) // Материалы конференции «Альтернативное разрешение споров в программах высшего и дополнительного профессионального образования». 13-14 ноября, 2008г., Санкт-Петербург, Юридический факультет СПбГУ. С. 11.

⁶¹ Там же.

тивном случае процессуальных отраслей права вовсе не существовало бы, а публичная власть аккумулировалась бы в руках правоприменителя – ведь он сам, в непосредственных отношениях со своим контрагентом, добивается реального осуществления права. Таким образом, рассуждения Г.В. Севастьянова противоречивы: если процессуальные отношения складываются между сторонами правового конфликта напрямую, процессуальных правоотношений не существует вообще.

Во-вторых, цель процесса – это реальное осуществление права. Результатом производства процессуальных действий должен явиться правоприменительный акт особого свойства. Это свойство заключается в том, что он должен быть обеспечен исполнением принудительной силой государства. Поэтому вовсе не любые правоотношения, связанные с урегулированием правового конфликта и складывающиеся между его сторонами и третьим независимым лицом, являются по своей природе процессуальными правоотношениями, а лишь те из них, результатом которых будет являться акт, обеспеченный принудительной силой государства. По этой причине определение, предложенное Г.В. Севастьяновым, страдает неточностью и в этом смысле.

Говорить о том, что частное процессуальное право существует, можно и нужно. При этом следует исходить из описанных выше посылок. На сегодняшний день оно представлено в виде самостоятельной процессуальной формы альтернативного способа защиты субъективных гражданских прав – третейской процессуальной формы.

Важным представляется то, что в третейском разбирательстве в определенных случаях могут участвовать третьи лица⁶².

Полагаю, что в случае участия в третейском разбирательстве третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, необходимо определить основания такого участия, поскольку без их

⁶² См., например: Трещева Е.А. К вопросу о соотношении понятий сторон и иных участников процесса в третейском и арбитражном суде // Народовластие и право в условиях формирования гражданского общества: материалы междунар. науч. конференции / отв. ред. А.И. Хорошильцев, А.В. Самойлов. Курск: Изд-во РОСИ, 2006. С. 158–161; Ее же. Участники процесса в третейском и арбитражном судах / Е.А. Трещева // Право и власть: сб. ст. по материалам междунар. науч. конференции. Курск: Изд-во РОСИ, 2007. С. 169–173.

наличия юридическая сила вынесенного третейским судом решения на этих лиц распространяться не будет. Единственно возможным таким основанием по причине договорной природы основного третейского соглашения будет являться заключенное между обеими сторонами первоначально-го спора и третьим лицом гражданско-правовое соглашение.

В.А.Мусин справедливо отмечает, что «если истец и ответчик связаны третейским соглашением, то третье лицо, заявляющее самостоятельные требования относительно предмета спора, участником этого соглашения не является, и потому юрисдикция третейского суда на него распространяться не может. Вот почему вступление третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, в дело, рассматриваемое третейским судом, возможно не иначе, как с согласия истца и ответчика, благодаря чему третье лицо присоединяется к третейскому соглашению в качестве его участника, подчиняясь тем самым юрисдикции третейского суда. (Неслучайно Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МКАС) предусматривает, что "вступление в арбитражное разбирательство третьего лица допускается только с согласия спорящих сторон. Для привлечения к разбирательству третьего лица, помимо согласия сторон, требуется также согласие и привлекаемого третьего лица. Заявление ходатайства о привлечении третьего лица допускается только до истечения срока представления отзыва на исковое заявление. Согласие о привлечении третьего лица должно быть выражено в письменной форме" (§ 28). Аналогичное правило содержится в статье 36 Регламента третейского суда для разрешения экономических споров при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. Приведенная формулировка не уточняет, какие именно третьи лица – заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора или не заявляющие таких требований – имеются в виду. Есть поэтому основания полагать, что ее смыслом охватываются третьи лица обеих разновидностей»⁶³.

Однако третье лицо с самостоятельными требованиями на предмет спора может быть не определено на момент заключения основной третейской записи, оно может «объявиться» в момент активного рассмотрения дела третейским судом, следовательно, вступление в третейский процесс третьих лиц

⁶³ Мусин В.А. Третьи лица в третейском суде // Арбитражные споры. 2008. № 3. С. 145–154.

оформляется соглашением, которое может быть заключено как до обращения к третейскому суду, так и в самом заседании третейского суда.

Важно решить следующий вопрос. В ситуации рассмотрения двустороннего спора третейским судом шансы на вынесение благоприятного для них решения у спорящих субъектов соотносятся как 50/50. В случае появления третьего претендента на спорное право (третьего лица с самостоятельными требованиями относительно предмета спора) они, соответственно, уменьшаются. Поэтому очевидно, что в силу этой, а также других возможных причин стороны третейского соглашения могут не согласиться на вступление в третейское разбирательство третьего лица с самостоятельными требованиями и отказаться заключать с ним соглашение.

Об этом же пишет В.А.Мусин: «Если же со стороны истца и ответчика (либо хотя бы одного из них) последует возражение против вступления в дело третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора (а тем самым и против распространения на данное лицо действия третейского соглашения), его участие в деле исключено, ибо третье лицо не может своим односторонним волеизъявлением присоединиться к третейскому соглашению, как и третейский суд, даже если он и считал бы это в сложившейся ситуации целесообразным и, более того, необходимым не в состоянии своей властью расширить субъектный состав третейского соглашения. В этом вопросе полномочия государственного и третейского судов существенно различны. Государственный суд (как общей юрисдикции, так и арбитражный), получив ходатайство третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, о вступлении в дело, разумеется, запрашивает других участвующих в деле лиц об их отношении к этому ходатайству, но может вынести определение о вступлении упомянутого лица в дело и вопреки возражениям остальных участников процесса. Между тем третейский суд в силу изложенных выше причин такими полномочиями не располагает»⁶⁴. Однако очевидно, что указанное третье лицо нельзя лишить права на обращение в государственный суд, однако тут и возникает проблема – как следует поступить суду, если при принятии искового заявления или же на этапе судебного разбирательства выяснится, что спорное право одновременно является предметом третейского разбирательства по спору между другими лицами?

⁶⁴ Мусин В.А. Третьи лица в третейском суде. С. 145.

В данном случае, разумеется, отсутствуют основания как для отказа в принятии искового заявления, так и для его возвращения или оставления без движения. Также нельзя оставить заявление без рассмотрения. Вероятно, дело нужно рассматривать по существу, но в таком случае будет сведения «на нет» сама сущность права на рассмотрение спора в третейском суде, в третейском разбирательстве не будет смысла.

На мой взгляд, подобная ситуация могла бы быть разрешена, если бы у суда существовала обязанность приостановить производство по делу в связи с невозможностью его рассмотрения до принятия решения третейским судом. Однако на сегодняшний день в соответствии с положениями ст. 215 ГПК РФ и ст. ст. 143 и 144 АПК РФ суд может приостановить производство по делу лишь в случаях, когда его рассмотрение невозможно до разрешения другого дела, рассматриваемого в гражданском, административном или уголовном производстве (ГПК РФ, АПК РФ) или при рассмотрении международным судом, судом иностранного государства другого дела, решение по которому может иметь значение для рассмотрения данного дела (АПК РФ). При этом важно, что именно государственный суд должен приостановить производство, а не третейский, поскольку этого требует диспозитивное начало гражданского оборота.

Итак, предлагаю дополнить соответствующие статьи ГПК РФ и АПК РФ следующим положением: «суд обязан приостановить производство по делу в случае, если третейским судом рассматривается дело, решение по которому может иметь значение для рассмотрения данного дела».

В.А. Мусин ставит несколько другую проблему и пишет: «Составу третейского суда следует обратить внимание сторон третейского разбирательства на то, что рассмотрение дела без участия третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, может обернуться вынесением решения, затрагивающего права лица, не привлеченного к участию в деле. Данное обстоятельство является безусловным основанием для отмены решения государственного суда, как арбитражного (часть 4 пункта 4 статьи 270, часть 4 пункта 4 статьи 288 АПК РФ), так и общей юрисдикции (часть 2, пункт 4, статьи 364 ГПК РФ). Что же касается третейских судов, то законодательные нормы, регламентирующие как их деятельность, так и порядок обращения их решений к принудительному исполнению, *expressis verbis* допускают оспаривание третейских решений или представление возражений против выдачи исполнительных листов лишь сторонами рассмотренного третейским судом дела (статьи 40, 42, 46 Закона

"О третейских судах в Российской Федерации", статьи 34, 36 Закона "О международном коммерческом арбитраже", статьи 233, 235, 239 АПК РФ, статьи 417, 418, 421, 426 ГПК РФ). О наличии таких возможностей у других, не участвовавших в третейском разбирательстве лиц, чьи права оказались затронуты решением третейского суда, в законе прямо не упомянуто. Данное обстоятельство послужило основой для высказанной в литературе точки зрения о том, что указанные лица подобными возможностями не располагают... Однако юрисдикционная практика, хотя и не без некоторых колебаний, пошла по иному пути, допускающему использование общего процессуального института о правах третьих лиц в виде аналогии закона применительно к оспариванию решений третейских судов. ... Скорее всего, третье лицо вообще не будет упомянуто в решении третейского суда, вынесенного против истца или ответчика. Вместе с тем если это лицо считает себя, например, обладателем права собственности на имущество, присужденное истцу или ответчику, то оно, разумеется, легитимировано на судебную защиту своего права, тогда как возражения истца и/или ответчика против участия такого лица в деле лишают его возможности получить защиту своего (пусть предполагаемого) права в третейском судопроизводстве, где рассматривается вопрос о юридической судьбе соответствующего имущества. Подобная ситуация вполне может быть квалифицирована как несовместимая с основополагающими принципами российского права, а значит – и с публичным порядком Российской Федерации. Вот почему решение третейского суда в таком случае оказывается под угрозой его отмены или отказа в его принудительном исполнении»⁶⁵. С данным мнением следует согласиться.

Ученые также в основном обходят стороной вопрос о том, ведется ли в процессе третейского разбирательства дела протокол заседания. Исходя из того, что третейское решение может стать предметом судебного разбирательства в компетентном государственном суде, причем в основном по так называемым «процессуальным» основаниям, обязательность ведения протокола представляется несомненной. К заявлению об отмене решения третейского суда прилагаются, помимо прочих, документы, представляемые в обоснование требования об отмене решения третейского суда (п. 3 ч. 3 ст. 419 ГПК РФ и п. 3 ч. 3 ст. 231 АПК РФ). Думается, что одним из таких документов как раз следует считать протокол заседания в третейском суде и было бы целесообразно специально урегулировать этот вопрос в законе.

⁶⁵ Мусин В.А. Третьи лица в третейском суде. С. 145–154.

Глава 4. Решение третейского суда: его правовая природа и свойства

Правовая природа решения третейского суда также вызывает многочисленные споры. Это связано с отсутствием единства во взглядах на природу самого третейского соглашения и непосредственно третейского разбирательства.

Учитывая, что разбирательство дела в третейском суде не подпадает под признаки публичного правоотношения (используя предложенный автором настоящей работы субъективный критерий), следует признать это правоотношение частноправовыми.

Результатом частного правоотношения не может стать публично-правовой акт.

Спорной поэтому представляются позиция С.А. Курочкина: «Третейское разбирательство определяется как регламентированная нормами третейского права деятельность третейского суда и участвующих в деле лиц по рассмотрению и разрешению переданного по соглашению сторон спора, возникшего из гражданских правоотношений, а третейский суд - как особый негосударственный юрисдикционный орган, уполномоченный государством и сторонами спорного правоотношения рассматривать и разрешать гражданские дела и выносить обязательные решения»⁶⁶; а также мнение Я.Ф. Фархтдинова, который пишет о том, что "третейские суды, независимо от форм их организации, являются уполномоченными государством общественными правоприменительными юрисдикционными органами (судами) по разрешению споров гражданско-правового характера, а их деятельность имеет правовой, правоприменительный характер со всеми вытекающими отсюда юридическими последствиями"⁶⁷.

М.Э. Морозов считает, что это «вынесенный в особом санкционированном государством порядке правоприменительный акт, обязательный для сторон третейского судопроизводства, могущий быть обеспеченным

⁶⁶ Курочкин С.А. Теоретико-правовые основы третейского разбирательства в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15, 2004. С. 18.

⁶⁷ Фархтдинов Я.Ф. Место третейских судов в системе органов по защите нарушенных или оспоренных гражданских прав // Третейский суд. 2001. № 5/6. С. 35.

принудительной силой государства и содержащий признание существования или отсутствия между сторонами определенного правоотношения»⁶⁸. В принципе это верное определение.

Решение третейского суда обладает, несомненно, свойством обязательности. На мой взгляд, эта обязательность даже более строгая, чем обязательность решения государственного суда – ведь последнее подвергается всесторонней проверке в случае его обжалования (вышестоящая судебная инстанция проверяет законность и обоснованность решения нижестоящего суда), в то время как решение третейского суда может быть отменено лишь по основанию несоответствия его закону – процессуальному, если при рассмотрении дела были нарушены диспозитивность, состязательность, равноправие сторон или принцип независимости третейского суда, и материального – если третейское решение нарушает основополагающие начала российского права.

Однако эта обязательность имеет другой, принципиально отличный от источника обязательности судебного решения, источник – волю самих спорящих сторон, а не закон.

На общую договорную, частноправовую природу решения третейского суда прямо указывает используемая в тексте статьи закона формула «стороны, заключившие третейское соглашение, принимают на себя обязанность добровольно исполнять решение третейского суда» (ст. 31 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»). Следовательно, третейская запись – это гражданско-правовой договор, в соответствии с которым стороны обязуются исполнить соглашение, условия которого им будут продиктованы третьим лицом – третейским судом. Стоит сравнить, например, с положением ч. 1 ст. 182 АПК РФ: «решение арбитражного суда приводится в исполнение после вступления его в законную силу, за исключением случаев немедленного исполнения», определяющим публично-правовую природу судебного решения.

В этой связи необходимо обратить внимание на следующее положение, закрепленное в тексте ст. 40 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», которое прямо противоречит, во-первых, Конституции РФ и, во-вторых, упомянутой нами выше норме ст. 31 того же ФЗ «О третейских су-

⁶⁸ Морозов М.Э. Правовая природа законодательства, регулирующего третейское судопроизводство. С. 83.

дах в Российской Федерации», а также самому духу отечественной правовой системы. Закон устанавливает, что если в третейском соглашении не предусмотрено, что решение третейского суда является окончательным, то оно может быть оспорено участвующей в деле стороной путем подачи заявления об отмене решения в компетентный суд в течение трех месяцев со дня получения стороной, подавшей заявление, решения третейского суда.

Пример из практики. *ФАС Западно-Сибирского округа рассмотрел кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «СФО Инвестментс» и кассационную жалобу Ермакова Андрея Васильевича на определение от 25.03.2008 Арбитражного суда Новосибирской области по делу № А45-107/2008-21/7 по заявлению закрытого акционерного общества «Койоми Интернэйшнл» к обществу с ограниченной ответственностью «СФО Инвестментс», обществу с ограниченной ответственностью «Стройиндустрия», Ермаков у Андрею Васильевичу об отмене решения третейского суда.*

В судебном заседании суда первой инстанции от 18.03.2008 представитель заинтересованного лица Ермакова А. В. заявил ходатайство о прекращении производства по делу на основании статьи 40 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» в соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, поскольку решение третейского суда является окончательным и не подлежит оспариванию в порядке главы 30 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. В удовлетворении указанного ходатайства Ермакову А. В. судом отказано, дело рассмотрено по существу. Арбитражный суд кассационной инстанции, в числе прочего, пришел к следующему выводу. В соответствии со статьей 40 Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» решение третейского суда может быть оспорено участвующей в деле стороной путем подачи заявления об отмене решения в компетентный суд в течение трех месяцев со дня получения стороной, подавшей заявление, решения третейского суда, если в третейском соглашении не предусмотрено, что данное решение является окончательным. Данная норма является императивной. В третейском соглашении, заключенном между сторонами настоящего спора, содержится указание на то, что решение Третейского суда Сибирского Федерального округа является окончательным. В пункте 9 Информационного письма Высшего

Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.12.2005 № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов»⁶⁹ обращается внимание на то, что арбитражный суд прекращает производство по делу об отмене решения третейского суда в случае, если установит наличие в третейском соглашении положения о том, что решение третейского суда является окончательным. Следовательно, заявление ЗАО «Койоми Интернэйшнл» об отмене решения третейского суда не подлежало рассмотрению в арбитражном суде. В силу пункта 1 части 1 статьи 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации данное обстоятельство являлось основанием для прекращения производства по делу⁷⁰.

Другой пример. Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации рассмотрел заявление открытого акционерного общества "Межрегиональная распределительная сетевая компания Сибири" в лице филиала "Бурятэнерго" о пересмотре в порядке надзора определения Арбитражного суда города Москвы от 22.12.2009 по делу N А40-126117/09-25-472, А40-136881/09-39-965 и постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 14.04.2010 по тому же делу. Между открытым акционерным обществом "Межрегиональная распределительная сетевая компания Сибири" в лице филиала "Бурятэнерго" (далее – компания) и обществом с ограниченной ответственностью "Русэнергосбыт" (далее – общество) был заключен договор оказания услуг по передаче электрической энергии от 30.07.2008 N 18.00.234.08 (далее - договор).

В январе 2009 года компания оказала обществу услуги по передаче электрической энергии на сумму 81 844 828 рублей 29 копеек. Стоимость оказанных услуг была рассчитана компанией исходя из тарифов, установ-

⁶⁹ Информационное письмо Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.12.2005 № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов». URL: arbitr.ru.

⁷⁰ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 3 июня 2008 года. Дело №Ф04-3326/2008(5739-А45-30). Доступ из ИПП «Гарант».

ленных приказом Республиканской службы по тарифам Республики Бурятия от 26.12.2008 N 1/38 "О тарифе на услуги по передаче электрической энергии по распределительным сетям ОАО "МРСК Сибири" на территории Республики Бурятия ("Бурятэнерго") на 2009 год" (далее - приказ от 26.12.2008 N 1/38).

Данные услуги были обществом приняты, однако оплачены частично в размере 68 176 399 рублей 41 копейки.

Поскольку оказанные по договору услуги были оплачены не полностью, компания обратилась в Третейский суд при некоммерческой организации - фонд "Право и экономика ТЭК" (далее - Третейский суд при фонде "ПЭТЭК") с исковым заявлением о взыскании с общества 14 451 016 рублей 75 копеек.

Решением Третейского суда при фонде "ПЭТЭК" от 12.08.2009 по делу N 57/2009-264 (далее – решение Третейского суда при фонде "ПЭТЭК") указанная сумма, а также 250 000 рублей в качестве возмещения расходов компании по уплате третейского сбора были взысканы с общества.

В связи с тем, что данное решение обществом добровольно исполнено не было, компания обратилась в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения Третейского суда при фонде "ПЭТЭК" (дело N А40-116117/09-25-472).

Общество также обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением об отмене названного решения (дело N А40-136881/09-39-965).

Определением Арбитражного суда города Москвы от 24.11.2009 по ходатайству общества указанные дела были объединены в одно производство (дело N А40-136881/09-39-965).

Определением Арбитражного суда города Москвы от 22.12.2009 производство по заявлению об отмене решения Третейского суда при фонде "ПЭТЭК" было прекращено. Суд также отказал компании в удовлетворении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение упомянутого решения третейского суда.

Федеральный арбитражный суд Московского округа постановлением от 14.04.2010 определение суда первой инстанции оставил без изменения.

Суды пришли к выводу, что отсутствуют основания, предусмотренные статьей 233 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, для отмены оспариваемого решения третейского суда, по-

сколько пункт 9.4 заключенного между сторонами договора устанавливает окончательный и обязательный характер решений Третейского суда при фонде "ПЭТЭК", которые в силу статьи 40 Федерального закона от 24.07.2002 N 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" (далее - Закон о третейских судах) не подлежат оспариванию.

Президиум ВАС РФ счел, что суды первой и кассационной инстанций сделали правильный вывод⁷¹.

Считаю, что с формулировкой ст. 40 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», пунктом 9 Информационного письма Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.12.2005 № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов» нельзя согласиться по следующим основаниям.

Во-первых, следует помнить о недопустимости лишения лица права на судебную защиту.

Решение третейского суда, как всякий правоприменительный акт, может быть оспорено в суд любой из сторон, и недопустимо лишать стороны этого права.

Поэтому, даже если в тексте полученного сторонами спора решения третейского суда сказано, что оно окончательное и обжалованию не подлежит, этот пункт в силу положения ч. 2 ст. 3 ГПК РФ следует считать ничтожным и его наличие ни в коем случае не должно рассматриваться судами как правопрепятствующее обращению к суду обстоятельство.

Во-вторых, гражданское процессуальное и арбитражное процессуальное законодательство не дублирует такое «противоестественное» с правовой точки зрения положение, например, в ч.ч. 1, 2 ст. 418 ГПК РФ четко сказано: решение третейского суда, принятое на территории Российской Федерации, может быть оспорено сторонами третейского разбирательства путем подачи заявления об отмене решения третейского суда. Заявление об отмене решения третейского суда подается в районный суд, на территории которого принято решение третейского суда, в срок, не превышающий трех

⁷¹ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 14 декабря 2010 года N 10848/10 // Вестник ВАС РФ. 2010. № 23.

месяцев со дня получения оспариваемого решения стороной, обратившейся с заявлением, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации, федеральным законом. АПК РФ закрепил аналогичное правило – оспаривание в арбитражном суде решений третейских судов по спорам, возникающим из гражданских правоотношений при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, может быть осуществлено лицами, участвующими в третейском разбирательстве, путем подачи заявления в арбитражный суд об отмене решения третейского суда. Заявление об отмене решения третейского суда подается в арбитражный суд субъекта Российской Федерации, на территории которого принято решение третейского суда, в срок, не превышающий трех месяцев со дня получения оспариваемого решения стороной, обратившейся с заявлением, если иное не установлено международным договором Российской Федерации или федеральным законом (ч.ч. 2 и 3 ст. 230 АПК РФ).

Условие об окончательности решения третейского суда нигде в тексте процессуальных законов не должно фигурировать в качестве того или иного правопрепятствующего процессуального основания.

В ст. 134 ГПК РФ закреплено: судья отказывает в принятии искового заявления в случае, если имеется ставшее обязательным для сторон и принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение третейского суда, за исключением случаев, если суд отказал в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. В ст. 150 АПК РФ содержится следующее положение: арбитражный суд прекращает производство по делу, если установит, что имеется принятое по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям решение третейского суда, за исключением случаев, если арбитражный суд отказал в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. Таким образом, для прекращения производства в арбитражном суде достаточно наличия решения третейского суда по рассматриваемому спору, а суд общей юрисдикции отказывает в принятии искового заявления лицу лишь тогда, когда, во-первых, имеется решение третейского суда по данному спору и, во-вторых, для сторон оно стало «обязательным». Когда решение третейского суда становится обязательным?

«Обязательность» означает то, что решение должно быть исполнено. Свойство обязательности – это характеристика решения государственного

суда, вступившего в законную силу. Только обязательное судебное решение приводится в исполнение. В соответствии с общим правилом, решение суда приводится в исполнение после вступления его в законную силу (ст. 210 ГПК РФ). Решение арбитражного суда также приводится в исполнение в основном после вступления его в законную силу (ст. 182 АПК РФ).

Итак, даже решение государственного суда не сразу вступает в законную силу, а лишь по истечении срока на обжалование и только затем приобретает затем свойство обязательности.

Решение третейского суда не может быть по определению более достоверным для государства, чем решение государственного суда. Следовательно, оно вступает в законную силу или приобретает свойство обязательности также по истечении срока на оспаривание (три месяца с момента получения решения третейского суда по действующему законодательству).

Однако думается, что для вступления в законную силу решения третейского суда недостаточно истечения срока на его оспаривание.

Обязательность, понимаемая как исполнимость, связана с необходимостью получения исполнительного листа на принудительное исполнение решения.

Поэтому обязательным решение третейского суда становится в момент выдачи государственным компетентным судом исполнительного листа.

Это значит, что отказ в принятии искового заявления и прекращение производства по делу на основании того, что имеется решение третейского суда возможно лишь в том случае, если на это решение выдан исполнительный лист. На мой взгляд, положения ст. 134 ГПК РФ и ст. 150 АПК РФ подразумевают именно это. К тому же в них не фигурирует термин «окончательное» решение третейского суда, речь идет об «обязательном» решении, а это не одно и то же.

В свете всего сказанного считаю, что необходимо исключить из текста ст. 40 ФЗ «О третейском суде в Российской Федерации» слова «если в третейском соглашении не предусмотрено, что решение третейского суда является окончательным», а саму эту формулировку в установленном порядке признать неконституционной.

Отдельного внимания заслуживает вопрос о преюдиции вступившего в законную силу решения третейского суда.

Преюдициальность не всегда и не всеми учеными признается в качестве свойства законной силы арбитражного (третейского) решения.

Некоторые ученые отрицают для государственных судов обязанность признавать факты, установленные вступившим в законную силу решением третейского суда и указывают на необходимость доказывать эти факты вновь при рассмотрении дела в государственном или третейском суде между теми же сторонами, по тому же основанию и о том же предмете⁷².

С.А. Курочкин отмечает, что при разработке Закона о третейских судах и ныне действующего процессуального законодательства некоторыми учеными ставился вопрос о придании решению третейского суда свойства преюдициальности⁷³. Ученый считает, что «преюдициальность решений третейских судов необходима в целях обеспечения стабильности результатов правоприменительной деятельности третейских судов. Законодателем уже начата работа по созданию условий для исключения повторного доказывания фактов, установленных третейским судом при рассмотрении дела. В ст. 33 Закона о третейских судах содержится требование о приведении в арбитражном решении его мотивов»⁷⁴.

Однако действующее гражданское процессуальное законодательство не поддерживает эту позицию.

В законах не упоминается о решении третейского суда как об основании освобождения от доказывания (ст. 69 АПК РФ, ст. 61 ГПК РФ). Кроме этого, в судебной практике доминирующей также является тенденция непризнания преюдициальной силы за решениями третейских судов⁷⁵, хотя, например, в одном из постановлений Федерального арбитражного суда Московского округа было отмечено, что решение третейского суда по

⁷² Попов М.А. Проблема преюдиции решений и тождественности исков применительно к третейским судам // Третейский суд. 2001. № 2. С. 37–38.

⁷³ Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. URL: <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=432> (дата обращения: 22.10.2011).

⁷⁴ Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации.

⁷⁵ См., например: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15 мая 2002 года по делу № А56-1393/02. Доступ из СПС «Гарант».

вопросам признания третейского соглашения недействительным или незаключенным носит преюдициальный характер⁷⁶.

Но, по моему мнению, применительно к вступившим в законную силу решениям третейских судов речь о преюдиции вообще не должна идти, поскольку преюдициальность – это свойство решения именно государственного суда, как это следует из положений ст. 61 ГПК РФ и ст. 69 АПК РФ. Рассматривая решение третейского суда как гражданско-правовой договор, нужно исходить из того, что, вступив в законную силу («устояв» при оспаривании в государственном компетентном суде или не будучи оспоренным вообще), решение третейского суда конституирует факты, которые им установлены, в качестве фактов, признанных сторонами, и в этом смысле следует руководствоваться положениями не ст. 69, а ст. 70 АПК РФ, в тексте которой, среди прочего, прямо зафиксировано: признание стороной обстоятельств, на которых другая сторона основывает свои требования или возражения, освобождает другую сторону от необходимости доказывания таких обстоятельств; факт признания сторонами обстоятельств заносится арбитражным судом в протокол судебного заседания и удостоверяется подписями сторон; признание, изложенное в письменной форме, приобщается к материалам дела (ч. 3 ст. 70 АПК РФ). Следует согласиться с мнением О.Ю. Скворцова, С.А. Курочкина, М.Э. Морозова о том, что «решение третейского суда не обладает свойством преюдициальности в силу отсутствия указания на это процессуального закона. Поэтому следует говорить не о преюдициальности обстоятельств, установленных решением третейского суда, а приравнять их к обстоятельствам, признанным сторонами»⁷⁷. Таким образом, проблема преюдициальности решения третейского суда легко разрешается при условии принятия и осознания его гражданско-правовой природы.

⁷⁶ См.: Постановление ФАС Московского округа от 22 августа 2000 года по делу № КГ-А41/3640-00. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁷⁷ Скворцов О.Ю., Курочкин С.А., Морозов М.Э. считают, что «субъектный состав участников спора как критерий подведомственности дел третейским судам сохраняет свое значение в отношении дел, одной из сторон в которых выступают публично-правовые образования». См.: Скворцов, О.Ю. Краткий курс лекций по дисциплине «Третейское разбирательство». С. 189.

Вопросы для самопроверки

1. Выделите и обоснуйте критерий для определения круга гражданских дел, подведомственных третейским судам.
2. Каковы природа третейского соглашения и порядок его заключения? Назовите существенные условия третейского соглашения.
3. К какой сфере – материальных или процессуальных правоотношений – должны быть отнесены отношения, связывающие третейский суд и участников третейского разбирательства?
4. Назовите процессуальные последствия заключения третейского соглашения в условиях возбужденного судебного производства по указанному спору.
5. Перечислите участников третейского разбирательства и раскройте особенности их правовых статусов и порядка вступления в третейский процесс.
6. Охарактеризуйте правовую природу и свойства решения третейского суда.
7. Опишите и проанализируйте различия в порядках оспаривания решений третейских судов в судах общей юрисдикции и арбитражных судах.

Библиографический список

1. Абова Т.Е. Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. М.: Статут, 2007.
2. Брючко Т.А. Соглашение и договор: проблемы соотношения понятий и конструкций // Гражданское право. 2008. № 4. С. 32–35 [Электронный ресурс]. URL: http://www.juristlib.ru/book_4180.html (дата обращения: 12.09.2011).
3. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/24/> (дата обращения: 12.04.2011).
4. Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде. СПб.: Изд-во Санкт-Петерб. ун-та, 1997.
5. Гавриленко В.А. Юридические свойства третейского соглашения // Налоги (газета). 2008. № 34.
6. Дубровина М.А. Подведомственность споров третейскому суду // Вестник Московского университета. Серия «Право». 2001. № 2.
7. Интернет-конференция Председателя Верховного Суда Российской Федерации Лебедева Вячеслава Михайловича: «Реформирование процессуального законодательства в Российской Федерации». [Электронный ресурс]. URL: <http://www.garant.ru/action/conference/10148> (дата обращения: 22.12.2011).
8. Каллистратова Р.Ф. Избранные труды по арбитражному и гражданскому процессам. Краснодар: Совет. Кубань, 2007.
9. Курочкин С.А. Гражданский процесс как правовая процедура // Российский юридический журнал. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2011, № 3 (78).
10. Курочкин С.А. Подведомственность дел третейским судам // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2002–2003. СПб.: Изд. Дом Санкт-Петерб. ун-та, 2004. № 2.
11. Курочкин С.А. Теоретико-правовые основы третейского разбирательства в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Екатеринбург, 2004.
12. Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика / С.А. Курочкин. М.: Волтерс Клувер, 2007. 272 с. [Электронный ресурс]: URL: http://www.pravo.vuzlib.net/-book_z1991.html4; <http://www.ex-jure.ru/law/news.php?newsid=432> (дата обращения: 22.10.2011).

13. Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. / Д.И. Мейер. По исправ и доп 8-му изд., 1902. Изд. 3-е, исправ. М.: Статут, 2003. 831 с. (Классика российской цивилистики.) [Электронный ресурс]. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/45/info/> (дата обращения: 12.09.2011).

14. Михайлова Е.В. К проблеме подведомственности дел третейскому суду // Третейский суд. 2011. № 6.

15. Морозов М.Э. Общее описание концепции частного процессуального права (права АРС) // Материалы конференции «Альтернативное разрешение споров в программах высшего и дополнительного профессионального образования». 13-14 ноября, 2008 г., Санкт-Петербург, Юридический факультет СПбГУ.

16. Морозов М.Э. Подведомственность третейскому суду споров о признании права собственности // Третейский суд. 2002. № 3/4.

17. Морозов М.Э. Правовая природа законодательства, регулирующего третейское судопроизводство. Новосибирск: Экор-кн., 2008.

18. Мусин В.А. Третьи лица в третейском суде // Арбитражные споры. 2008. № 3.

19. Николюкин, С. Содержание соглашения об арбитраже (третейском соглашении) // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 7.

20. Плешанова, О. Арбитражный суд урезал в правах третейский в делах о недвижимости // Коммерсантъ. 2007. 18 апреля.

21. Плешанова О. Третейские суды не выведут из дел, связанных с недвижимостью, госимуществом и патентными правами // Коммерсантъ. 2006. 20 октября.

22. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003. 622 с. [Электронный ресурс] URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/17> (дата обращения: 14.11.2011).

23. Поваров Ю.С. Вопросы конфиденциальности третейского разбирательства // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 10.

24. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3-е, стереотип. М.: Статут, 2001. 353 с. (Классика российской цивилистики.) То же [Электронный ресурс] URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/-23/page_29.html#18 (дата обращения: 12.10.2011).

25. Попов М.А. Проблема преюдиции решений и тождественности исков применительно к третейским судам // Третейский суд. 2001. № 2.

26. Приходько И.А., Приходько А.И. Регистрация прав на недвижимое имущество в соответствии с решением третейского суда // Вестник ВАС РФ. 2010. № 9 (214).

27. Пугинский Б.И. Частный договор в научной картине права // Источники российского права: вопросы теории и истории: учебник / отв. ред. М.Н. Марченко. М.: Норма, 2005.

28. Рейдерский захват здания [Электронный ресурс]. URL: <http://ipoteka.domobaza.ru/dom-ipoteka-list/articles-200802/799/index.aspx> (дата обращения: 17.12.2011).

29. Рожкова М.А., Елисеев Н.Г. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008.

30. Севастьянов Г.В. Концепция частного процессуального права (права Альтернативного разрешения споров) // Материалы конференции «Альтернативное разрешение споров в программах высшего и дополнительного профессионального образования». 13-14 ноября, 2008г., Санкт-Петербург, Юридический факультет СПбГУ.

31. Скворцов О.Ю. Краткий курс лекций по дисциплине «Третейское разбирательство».

32. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. 704 с. [Электронный ресурс]. URL: http://www.for-expert.ru/treteiskoe_razbiratelstvo/31.shtml (дата обращения: 25.09.2009).

33. Скворцов О.Ю., Курочкин С.А., Морозов М.Э. Краткий курс лекций по дисциплине «Третейское разбирательство» // Хрестоматия альтернативного разрешения споров: учебно-метод. материалы и практические рекомендации. СПб.: Редакция журнала «Третейский суд», 2009.

34. Трещева Е.А. Участники процесса в третейском и арбитражном судах // Право и власть: сб. ст. по материалам междунар. науч. конференции. Курск: Изд-во РОСИ, 2007.

35. Трещева Е.А. К вопросу о соотношении понятий сторон и иных участников процесса в третейском и арбитражном суде // Народовластие и право в условиях формирования гражданского общества: материалы междунар. науч. конференции / отв. ред. А.И. Хорошильцев А.В. Самойлов. Курск: Изд-во РОСИ, 2006.

36. Трещева Е.А. Субъекты арбитражного процесса. Часть 2. Издательство «Самарский университет». 2006.

37. Туманова Л.В. Защита публично-правовых интересов в гражданском судопроизводстве. Дисс. д. ю. н. СПб., 2002.

38. Фархтдинов Я.Ф. Место третейских судов в системе органов по защите нарушенных или оспоренных гражданских прав // Третейский суд. 2001. № 5/6.

Учебное издание

Михайлова Екатерина Владимировна

**ТРЕТЕЙСКОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ
КАК АЛЬТЕРНАТИВНЫЙ СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ**

Учебное пособие

Публикуется в авторской редакции
Титульное редактирование *Т. А. Мурзиновой*
Компьютерная верстка, макет *Н. П. Бариновой, Т. В. Кондратьевой*

Подписано в печать 15.01.13. Формат 60x84/16. Бумага офсетная. Печать оперативная.
Усл.-печ. л. 4,2; уч.-изд. л. 4,5. Гарнитура Times.
Тираж 100 экз. Заказ № 2278
Издательство «Самарский университет», 443011, г. Самара, ул. Акад. Павлова, 1.
Тел. 8 (846) 334-54-23
Отпечатано на УОП СамГУ