СОДЕРЖАНИЕ

Введение 3

1. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ТРЕТЕЙСКОГО СУДА КАК ОРГАНА, РАЗРЕШАЮЩЕГО ЮРИДИЧЕСКИЕ СПОРЫ 5

1.1 Понятие и правовой статус третейского суда 5

1.2 Проблемы определения компетенции третейских судов 12

2. ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОЦЕДУРЫ ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА 23

2.1 Принципы третейского разбирательства 23

2.2. Проблемы заключения и реализации третейских соглашений 33

2.2.1. Понятие и способы заключения третейских соглашений 33

2.2. Проблемы в определении действительности третейских соглашений 46

2.3. Проблемы осуществления третейского разбирательства по российскому законодательству 55

3. ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ ОСПАРИВАНИИ РЕШЕНИЙ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ И ОБ ИСПОЛНЕНИИ РЕШЕНИЙ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ 78

3.1 Проблемы принудительного исполнения решений третейских судов на территории РФ 78

3.2. Правовые проблемы оспаривания решений третейских судов на территории РФ 90

Заключение 102

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ 105

# Введение

В Российской Федерации актуальной является задача формирования гражданского общества, со всеми его атрибутами и присущими ему свойствами. Одним из таких атрибутов является функционирование частной юстиции, негосударственной системы разрешения споров, сильная и разветвленная система юридического обслуживания и адвокатуры, говоря иными словами, государственные органы в общественной жизни во многих случаях не являются единственными и безальтернативными функционерами.

По мере возрастания правосознания и правовой культуры населения возникает возможность вне государственного судебного урегулирования споров. Однако эта возможность должна иметь определенные правовые очертания. Именно такими являются действующие в мировом правовом пространстве различные третейские суды. Мировой опыт свидетельствует о высочайшей эффективности негосударственной формы разрешения споров, поэтому предприниматели зачастую предпочитают обращаться в негосударственные суды, которые не входят в государственную судебную систему.

Третейский суд, предполагая возможность широкого выбора третейских судей из числа независимых квалифицированных специалистов по инициативе самих участников конфликта и индивидуальный подход к каждому делу, является наиболее адекватной рыночным отношениям формой защиты права.

Вопросы, связанные с третейским разбирательством не получили пока должного освещения в юридической науке. Множество работ, посвященных третейским судам, написано такими известными юристами как Е.А. Виноградова, Е.А. Суханов, О.Ю. Скворцов, М.И. Клеандров, К.И. Девяткин, а также новосибирскими специалистами в области третейского разбирательства М.Э. Морозовым и М.Г. Шиловым. К сожалению, устоявшейся практики по многим спорным вопросам третейского разбирательства пока не сформировано.

Целью настоящей дипломной работы является исследование проблем института третейского разбирательства, места и значения третейского суда в судебной системе России, а также выявление и попытка разрешения ряда проблем, возникающих в процессе третейского разбирательства.

В соответствии с этой целью автором поставлены следующие задачи:

* проанализировать правовую природу третейского суда как органа, разрешающего юридические споры путем исследования понятий «третейский суд», «третейское разбирательство»;
* рассмотреть проблематику определения компетенции третейского суда;
* выделить основополагающие начала - принципы третейского разбирательства;
* выявить проблемы, возникающих в процессе третейского разбирательства, в частности связанные с заключением, реализацией третейских соглашений, условиями их действительности;
* проанализировать проблематику производства по делам об оспаривании решений третейских судов, принудительном исполнении решений третейских судов.

Предметом исследования выступает правовое регулирование деятельности третейских судов, а объектом, в первую очередь, отношения, возникающие в ходе третейского разбирательства между его участниками.

Методологическую основу исследования составляет формально-логический метод как общенаучный, а также ряд специальных приемов: сравнительно-правовой, системный, логический, историко-правовой анализ и некоторые другие.

# 1. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ТРЕТЕЙСКОГО СУДА КАК ОРГАНА, РАЗРЕШАЮЩЕГО ЮРИДИЧЕСКИЕ СПОРЫ

# 1.1 Понятие и правовой статус третейского суда

 Часть 4 статьи 46 Конституции РФ гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод. Статья 11 ГК РФ устанавливает, что защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд. Таким образом, законодательство РФ признает третейский суд в качестве альтернативной формы защиты гражданских прав и ставит их практически на один уровень с судами общей юрисдикции и арбитражными судами. Альтернативность третейского суда заключается в том, что деятельность по их созданию и разрешению ими споров в соответствии с подведомственностью есть частная практика применения закона. То есть для создания третейского суда не требуется разрешения или какого-либо решения государственного органа, а достаточно волеизъявления частных субъектов: граждан или организаций. Участники спора, вытекающего из гражданских правоотношений, вправе передать его не в государственный суд (суд общей юрисдикции или арбитражный суд), а на разрешение третейского суда.

Возможность создания третейских судов подтверждается и на уровне международных актов. Пункт 1 статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 апреля 1950 г. устанавливает, что каждый человек имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявленного ему, на справедливое и публичной разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Легитимность третейского суда в рамках приведенного выше положения Конвенции однозначно подтверждается в принятых решениях органами, созданными в соответствии с этой Конвенцией.

До недавнего времени деятельность третейских судов не имела достойного законодательного регулирования в Российской Федерации. Основным нормативным актом, регулирующим третейское разбирательство, выступало «Положением о третейском суде». (Приложение № 3 к ГПК РСФСР 1964г). Одновременно правовое положение третейских судов регулировалось и «Временным положением о третейских судах для разрешения экономических споров». Законом РФ от 7 июля 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже». Первое положение предназначалось для регулирования деятельности третейских судов, рассматривающих споры с участием граждан, второе — с участием юридических лиц и предпринимателей без образования юридического лица, а закон применялся при разрешении споров с «иностранным элементом». Однако указанные нормативные акты не отвечали признакам системности и комплексности, содержали противоречивые положения по ряду вопросов.

Принятие Федерального закона «О третейских судах в РФ» в корне изменило ситуацию, дав толчок развитию третейского разбирательства в России и создав для него четкую законодательную базу. Кроме того, нормы, регулирующие деятельность третейских судов, содержатся и в иных нормативных актах (АПК РФ, ГК РФ, ГПК РФ, Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» и др.).

В отличие от Временного положения, в Федеральном законе «О третейских судах в РФ», понятиям, используемым в целях данного Закона, а значит и в третейском судопроизводстве посвящена отдельная статья. Так, в ст.2 закреплено легальное определение понятия «третейское разбирательство» - процесс разрешения спора в третейском суде и принятия решения третейским судом; «третейский судья» - физическое лицо, избранное сторонами или назначенное в согласованном сторонами порядке для разрешения спора в третейском суде; «третейское соглашение» - соглашение сторон о передаче спора на разрешение третейского суда; «компетентный суд» - арбитражный суд по спорам, подведомственным арбитражным судам, суд общей юрисдикции по спорам, подведомственным этому суду.

 В действующем законодательстве термин «третейский суд» употребляется в двух основных значениях. Во-первых, как общее наименование института третейского суда, и, во-вторых, как состав третейского суда, избираемый (назначаемый) сторонами для разрешения конкретного спора между ними в третейском суде любого из двух видов.

Что касается первого из названных понятий (третейский суд как институт), то в настоящее время законодательством РФ предусмотрено два вида третейских судов: третейские суды, создаваемые для разрешения конкретного спора (так называемые «разовые», или «ad hoc»), а также постоянно действующие третейские суды (называемые иногда институциональными).

В юридической науке третейские суды довольно часто называют арбитражами, что вызывает определенную путаницу в понимании их статуса.

 Кроме того, путаницу вносит и законодательство о третейских судах. Так, в ГПК РФ используется только одно понятие - «третейский суд». В АПК РФ до статьи 230 встречается только понятие «третейский суд». Но статья 230 указывает, что правила, установленные в настоящем параграфе, применяются при рассмотрении арбитражным судом заявлений об оспаривании решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей, принятых на территории РФ (третейские суды). То есть в данной статье понятия разделяются. В статье 233 АПК РФ говорится об основаниях для отмены решения сначала третейского суда, а затем, отдельно, - решения международного коммерческого арбитража. Такой терминологический разнобой может создать путаницу в практике применения нормативно-правовых актов. Поэтому в настоящее время важно в комментариях, научной и учебной литературе, постановлениях судебных органов придерживаться единой точки зрения. Необходимо понимать, что существуют третейские суды в широком смысле, которые подразделяются на третейские суды в узком смысле слова и международный коммерческий арбитраж[[1]](#footnote-1).

Что касается разницы между постоянно действующими третейскими судами и судами для решения конкретного спора, то отличаются они продолжительностью cсуществования, порядком создания и процедурой разбирательства подведомственных им споров, а также местом хранения решений и дел.

Так, при передаче спора на рассмотрение третейского суда, создаваемого для рассмотрения конкретного спора, стороны должны сами подробно определить порядок его формирования и процедуру рассмотрения спора. При этом законом в отношении «разовых» третейских судов установлены в основном диспозитивные нормы, которые применяются для восполнения возможных пробелов, в случае, если сторонами не будут согласованы какие-либо условия, необходимые для третейского разбирательства. После вынесения решения по делу такой суд прекращает свое существование. Решение третейского суда для разрешения конкретного спора в месячный срок после его принятия направляется вместе с материалами по делу для хранения в компетентный суд.

Заключение же сторонами соглашения о передаче спора в постоянно действующий третейский суд подразумевает, что стороны соглашаются с правилами рассмотрения споров избранного ими третейского суда, которые устанавливаются его положениями (уставами, регламентами или иными документами, регулирующими процедуру рассмотрения споров), утвержденными организацией, создавшей суд. Кроме того, каждый суд указанного типа имеет свой список арбитров, с которым стороны могут ознакомиться. Если правилами постоянно действующего третейского суда не определен иной срок, то рассмотренное в постоянно действующем третейском суде дело хранится в данном третейском суде в течение пяти лет с даты принятия по нему решения.

При разрешении спора третейский суд руководствуется теми же нормативными актами, что и другие суды, с учетом их иерархического порядка и правового статуса, в том числе учитываются обычаи делового оборота. Приоритет над национальным законодательством имеют нормы международного права. Особенностью здесь является то, что суд обязан руководствоваться условиями договора, а так как большинство норм гражданского права имеют диспозитивный характер, то положения договора и соглашение сторон о правилах разбирательства приобретают первостепенное значение, разумеется, если они не противоречат императивным указаниям закона.

Раскрывая понятие и сущность третейских судов, необходимо определить, какое место занимают они в судебной системе РФ, каково их соотношение с государственными судами, и можно ли назвать их деятельность правосудием. Возникает вопрос, насколько легитимен такой орган как третейский суд, осуществлять защиту гражданских прав, каково его место в ряду правозащитных органов и не является ли само его существование нарушением права граждан на обращение к правосудию, закрепленного в ст. 46 Конституции РФ. Ответить на эти вопросы можно, обратившись к ст. 118 Конституции РФ, в соответствии с которой правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. При этом Конституция РФ и предусмотренный ею Федеральный конституционный закон «О судебной системе» предусматривают включение в судебную систему конституционного суда, федеральных судов общей юрисдикции, арбитражных судов. Таким образом, законодательство однозначно определяет состав субъектов, в чьи полномочия входит отправление правосудия: рассмотрение споров и вынесение в связи с этим обязательных для сторон государственно-властных предписаний. Отсюда следует вывод, что третейские суды не входят в судебную систему РФ и, являясь самостоятельным институтом, не вправе вторгаться в область исключительной компетенции государственных судов, соответственно, их деятельность нельзя назвать правосудием.

Невозможность осуществления правосудия от имени государства, тем не менее, не является препятствием для рассмотрения споров третейским судом и формирования юридически обоснованного вывода о правах и обязанностях сторон конфликта. Возможность третейского разбирательства подкрепляется установленными в ст.34 и п.2 ст.45 Конституции РФ правами граждан на ведение экономической деятельности и защиту своих прав и свобод всеми не запрещенными законом способами. Обязательность вывода третейского суда для самих сторон спора зависит, прежде всего, от их согласия подчиниться вынесенному решению, а соблюдение равенства сторон является гарантией учета их интересов.

Кроме того, ст.11 ГК РФ прямо предусматривает, что защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством суд, арбитражный суд или третейский суд. Следовательно, законодательно третейские и государственные суды, несмотря на все различия, на равных признаются инструментами защиты гражданских прав, выполняя в данном случае одну и ту же функцию[[2]](#footnote-2).

Исходя из сказанного, т**ретейский суд следует считать особым судебным органом, разрешающим спор между сторонами и выносящим свое заключение по спору в виде решения, которое влечет установленные законом последствия:**

**сторона, в пользу которой вынесено решение, вправе обратиться в суд для принудительного исполнения решения; орган судебной власти (арбитражный суд), осуществляя правосудие, уже не пересматривает решение по существу, а лишь контролирует соблюдение требований предъявляемых к нему законом.**

**Двойственное положение третейских судов приводит и к другим последствиям. Так, на третейских судей не распространяются гарантии и правомочия, которые гарантируются государственным судьям (несменяемость, неприкосновенность, материальные гарантии деятельности). Третейский суд также не вправе требовать от организаций и граждан исполнения его поручений и запросов, например, по предоставлению сведений, составляющих коммерческую тайну или информации, которую государственные органы и организации не вправе сообщать кому-либо без согласия лиц, которых эта информация касается. Что касается общедоступной информации, то в соответствии с главой 3 Федерального закона «Об информации, информатизации и защите информации» государственные органы по требованию третейского суда обязаны ее предоставить как, впрочем, и по требованию любого другого лица.**

**Таким образом, «являясь органом, осуществляющим судебную защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав, третейский суд не осуществляет правосудие и не входит в судебную систему России**[[3]](#footnote-3)**».**

В юридической науке ставится вопрос о правовом статусе третейских судов и их организационно правовой форме. Определение статуса третейского суда необходимо для того, чтобы лучше понять его правовое положение. Вопрос о правовом статусе третейского суда заключается, прежде всего, в том, может ли постоянно действующий третейский суд по российскому законодательству быть самостоятельной организацией, пользующейся правами юридического лица, или он всегда должен существовать при ком-то.

Ныне действующее законодательство не устанавливает четкого правового статуса третейского суда, однако трактовка п.2 и п.3 ст.3 Федерального закона «О третейских судах в РФ» дает основания полагать, что его существование в качестве самостоятельного юридического лица невозможно. Согласно пункту 2 статьи 3 названного Закона постоянно действующие третейские суды образуются торговыми палатами, биржами, общественными объединениями предпринимателей и потребителей, иными организациями – юридическими лицами, созданными в соответствии с законодательством РФ, и их объединениями (ассоциациями, союзами) и действуют при этих организациях – юридических лицах. Пункт 3 статьи 3 Закона содержит правило о том, что постоянно действующий третейский суд считается образованным, когда организация – юридическое лицо приняла решение об образовании постоянно действующего третейского суда; утвердила положение о постоянно действующем третейском суде; утвердила список третейских судей, который может иметь обязательный или рекомендательный характер для сторон.

Таким образом, в настоящее время закон не допускает возможности самостоятельного участия третейского суда в гражданском обороте, в связи с чем третейские суды существуют в качестве структурных подразделений организаций, которые их учреждают, то есть не являются юридическими лицами.

На основании изложенного могут быть выделены следующие признаки третейского суда, состоящие в том, что третейский суд как правовой феномен является негосударственным юрисдикционным органом, рассматривающим и разрешающим гражданские дела, не входит в государственную судебную систему. Третейский суд не осуществляет правосудие в том смысле, как это закреплено в Конституции РФ и Федеральном конституционном законе «О судебной системе РФ», и не входит в государственную судебную систему.

### 1.2 Проблемы определения компетенции третейских судов

Для того, чтобы осуществить защиту нарушенных прав, третейский суд, прежде всего, должен определится со своей компетенцией относительно данного спора. И одним из важнейших вопросов здесь является вопрос о подведомственности споров третейскому суду. Правильное определение подведомственности играет важную роль не только для третейского суда, но и в не меньшей степени для самих сторон, поскольку дает им возможность выбора между третейским и арбитражным судом (судом общей юрисдикции) при заключении договора.

Под подведомственностью споров в данном случае следует подразумевать круг споров о праве и иных материально-правовых вопросов индивидуального значения, разрешение которых отнесено к ведению тех или иных органов государства, общественности либо органов смешанного характера.

Институт подведомственности в правовом регулировании общественных отношений играет роль распределительного механизма, с помощью которого государство обеспечивает подключение к нему различных форм разрешения юридических дел в соответствии с характером общественных отношений, из которых эти дела возникают. Нормальная работа этого механизма возможна только при условии согласованности и непротиворечивости программы его деятельности, в качестве которой выступает нормативная основа. Действие механизма обеспечивается путем указания в законе определенных критериев, в зависимости от которых конкретные дела поступают на разрешение указанных в законе органов. Вопрос о критериях подведомственности дел третейским судам не находит в настоящее время однозначного разрешения в юридической науке. По мнению О.Ю. Скворцова, законодатель ограничил возможность передачи дел на разрешение третейским судом двумя критериями: во-первых, третейскому суду могут быть переданы гражданско-правовые споры; во-вторых сделано это может быть только в том случае, если иное не предусмотрено федеральным законодательством[[4]](#footnote-4). Однако предложенных критериев явно недостаточно, поскольку с их помощью нельзя однозначно отнести то или иное дело к ведению определенного органа. Такое неоправданное сужение требований может повлечь за собой искажение смысла норм законодательства.

С.А. Курочкин выделяет следующие критерии подведомственности дел третейским судам, которые применяются на системной основе[[5]](#footnote-5):

1. Наличие третейского соглашения.

По мнению Ю.К. Осипова, механизм действия договорной подведомственности состоит в том, что законодатель в порядке исключения из общего правила о подведомственности известной категории дел каким-либо органам, которые выступают как основные, устанавливает возможность передачи этих дел на основании соглашения сторон на разрешение какого-либо дополнительно предусмотренного законом органа. Заключение соглашения (договора) требуется лишь для обращения с делом к дополнительному юрисдикционному органу. Для рассмотрения же его основным органом никакого договора не требуется. Таким образом, основным и обязательным критерием, определяющим подведомственность дела третейскому суду, является наличие между сторонами соглашения о передаче спора на рассмотрения третейского суда.

Однако в качестве критерия подведомственности дела третейскому суду может выступать лишь наличие действительного, исполнимого третейского соглашения. Недействительное соглашения не порождает правовых последствий, кроме тех, которые связаны с такой недействительностью. Соглашение, которое не может быть исполнено по причинам, не приводящим к недействительности, не должно рассматриваться в качестве основания для изъятия дела из подведомственности соответствующего государственного суда. Необходимость использования для определения подведомственности критерия наличия договора между сторонами о передаче дела на рассмотрение третейского суда в некоторых случаях отпадает в связи с существованием межгосударственных соглашений, содержащих требование о применении третейского порядка разрешения споров в отношении дел определенной категории. В этом случае основным критерием подведомственности становится характер спорного материального правоотношения.

2. Характер спорного правоотношения. Данный критерий подведомственности традиционно в науке гражданского процессуального права рассматривается в качестве основного, однако его автономное применение не позволяет отнести дела к ведению тех или иных органов гражданской юрисдикции. Правило о том, что для рассмотрения в третейский суд может передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, в самом общем виде содержится в ч.2 ст.1 Федерального закона «О третейских судах в РФ». ГПК РФ (ст.3) и АПК РФ (ст.4) содержат положения о том, что на рассмотрение третейского суда могут быть переданы споры, вытекающие из гражданских правоотношений. Исключения из этого правила могут устанавливаться только федеральным законом. **Например, в соответствии с пунктом 3 статьи 33 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»** 26 октября 2002 года N 127-ФЗ**, дело о несостоятельности (банкротстве) неисправного должника не может быть передано на рассмотрение в третейский суд даже при наличии третейского соглашения всех заинтересованных лиц, что объясняется особой значимостью подобной категории дел и необходимостью государственного контроля в процессе ликвидации субъектов гражданского оборота.** Исходя из изложенного, третейский суд не может рассматривать споры в сфере управления, т.е. возникающие из административно-правовых отношений, поскольку эти отношения носят властный характер и не предполагают равенство сторон.

**Тем не менее, действующее законодательство не позволяет достаточно четко и однозначно определить круг споров, подведомственных третейским судам. В частности, в юридической науке неоднократно поднимался вопрос о возможности передачи на рассмотрение третейского суда исков о признании права собственности. Исследуя проблему подведомственности споров о признании права собственности третейскому суду, М.Э. Морозов пришел к выводу о том, что на сегодняшний день нет никаких правовых препятствий для рассмотрения указанной категории споров третейскими судами (что подкрепляется и указанием высшего судебного органа РФ – Верховного суда, в соответствии с которым** решение третейского суда может являться основанием для регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним)**. Однако в связи с частным, а не публичным характером третейского разбирательства установление в решениях третейских судов абсолютных правоотношений не должно относиться к их компетенции**[[6]](#footnote-6)**.**

Кроме того, третейский суд не может также рассматривать споры, вытекающие из семейных правоотношений. В данном случае использование иных форм альтернативного разрешения семейных споров будет более уместным. Можно уже на современном этапе, без изменения законодательства, применять переговоры, медиацию, рекомендательный арбитраж, другие формы досудебного урегулирования семейных споров. Споры, вытекающие из трудовых отношений также не могут рассматриваться в третейском суде.

Закон о третейских судах не содержит запрета на рассмотрение гражданско-правовых споров в экономической сфере с участием иностранных субъектов права. Ранее такая норма в российском законодательстве присутствовала, и такие споры рассматривал Международный Коммерческий Арбитражный Суд либо Морская Арбитражная Комиссия при Торгово-Промышленной Палате РФ. Рассматриваемый критерий выступает также в качестве условия действительности арбитражного соглашения – допустимости рассмотрения спора третейским судом.

В связи с этим следует рассмотреть такой вопрос как разграничение компетенции третейских судов и международного коммерческого арбитража. Российским законодательством принята позиция, не допускающая унификации в едином законодательном акте норм о международном коммерческом арбитраже и внутреннем третейском суде, поскольку это не позволило бы учитывать всех важных особенностей международного коммерческого арбитража. Его деятельность в России регулируется Законом «О международном коммерческом арбитраже».

Согласно п.2 ст.1 названного закона к его компетенции относятся споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если хотя бы одним из участников является:

-иностранный предприниматель (лицо, коммерческое предприятие которого находится за границей РФ, или если оно в установленном соответствующим законом порядке осуществляет свою коммерческую деятельность за границей);

-созданное на территории РФ предприятие (организация) с иностранными инвестициями;

-международное объединение или организация, в том числе созданная на российской территории;

-либо сторонами спора являются участники предприятия (организации) с иностранными инвестициями или международного объединения или организации (в том числе российские).

Таким образом, основным критерием, позволяющим квалифицировать третейское разбирательство как международное, является местонахождение коммерческих организаций в разных государствах (при этом, безусловно, необходимо наличие соответствующего третейского (арбитражного) соглашения. Соответственно, гражданско-правовые споры между иностранными физическими лицами, а также лицами без гражданства могут быть разрешены в российских «внутренних» третейских судах.

3. Субъектный состав участников спора. С принятием Федерального закона «О третейских судах в РФ» содержание данного критерия подведомственности изменилось. С повестки дня снят ряд проблем, связанных с определением подведомственности дел по спорам, сторонами которых являются юридические и физические лица. Эти дела, несмотря на смешанный состав участников, в соответствии с Федеральным законом «О третейских судах в РФ» могут быть рассмотрены в третейских судах. В соответствии с указанным Федеральным законом сторонами третейского разбирательства могут быть организации — юридические лица, граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющие статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке (далее — граждане-предприниматели), физические лица (далее — граждане), которые предъявили в третейский суд иск в защиту своих прав и интересов либо которым предъявлен иск. Таким образом, длительная научная дискуссия о возможности рассмотрения смешанных споров в третейском суде, одной из сторон которых являлся субъект предпринимательской деятельности, а другой — физическое лицо, может быть прекращена. Рассматривать такие споры могут как постоянно действующие третейские суды, так и разовые. По этой причине критерий подведомственности дел «внутренним» третейским судам, связанный с субъектным характером участников спора, сохраняет свое значение только в отношении дел, в которых одной из сторон выступают публично-правовые образования. Данное обстоятельство обусловлено проблемой участия государства в третейском судопроизводстве. 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.

4. Критерий спорности или бесспорности права. Третейские суды не вправе рассматривать дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение. В Федеральном законе «О третейских судах в РФ» прямо говорится, что на рассмотрение в третейские суды могут передаваться только те споры, которые возникли или могут возникнуть в связи с определенным гражданским правоотношением.

Таким образом, в третейский суд для рассмотрения и разрешения могут быть переданы дела по спорам, возникающим из гражданских правоотношений, участниками которых являются юридические лица и/или граждане и в отношении которых имеется действительное и исполнимое третейское соглашение, за изъятиями, установленными федеральными законами.

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. Для этого суд должен решить несколько вопросов: заключено ли вообще третейское соглашение, какой круг вопросов охватывается соглашением и, наконец, может ли данный спор быть рассмотрен в третейском суде. Для решения этого вопроса Закон устанавливает несколько правил. Во-первых, решение вопроса о компетенции должно быть разрешено самим судом, в том числе и в случаях, когда одна из сторон возражает против третейского разбирательства по мотиву отсутствия или недействительности третейского соглашения. Во-вторых, свое решение суд оформляет судебным актом: определением, если он решает этот вопрос без рассмотрения спора по существу и решением, если он решается при вынесении решения. Можно выделить два случая, когда решается вопрос о компетенции. Это ее полное отсутствие и превышение ее пределов. Отсутствие компетенции означает, что третейский суд вообще не вправе рассматривать данный спор ввиду того, что третейское соглашение отсутствует или же не соответствует требованиям ст. 7 Федерального закона «О третейских судах в РФ», т. е. является незаключенным. Кроме того, отсутствие компетенции может следовать из того, что рассмотрение таких споров (или части спора) прямо запрещено Законом или правилами постоянно действующего третейского суда, хотя соглашение сторон в этом случае достигнуто.

Превышение пределов компетенции означает, что третейское соглашение имеется, но оно не охватывает все (или часть) установленные требования (например, в случае соглашения о передаче в третейский суд спора о взыскании задолженности, требование по вопросу взыскания неустойки будет выходить за пределы компетенции третейского суда). Проиллюстрировать изложенное можно следующим примером

Заместитель прокурора Самарской области в интересах акционерного общества "АвтоВАЗ" обратился в Арбитражный суд Самарской области с иском к обществу с ограниченной ответственностью "КС-Центр" о взыскании вексельной суммы, процентов и пеней за просрочку платежа, издержек по протесту векселя в неплатеже. До принятия решения по делу АО "АвтоВАЗ" уменьшило размер процентов и пеней. Решением от 09.12.2000 иск удовлетворен. Постановлением апелляционной инстанции от 01.03.01 решение оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Поволжского округа постановлением от 26.04.01 названные судебные акты отменил, иск оставил без рассмотрения в связи с заявлением ответчика о передаче спора на разрешение третейского суда, сделанным до рассмотрения дела по существу.

В протесте заместителя Генерального прокурора Российской Федерации предлагалось постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 26.04.01 отменить, дело направить на рассмотрение в тот же суд для пересмотра решения и постановления апелляционной инстанции в кассационном порядке. Президиум решил, что протест подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Спор возник об оплате простого векселя от 14.10.99 N 3308240.

В числе других векселей указанный вексель передан акционерному обществу "АвтоВАЗ" в счет обеспечения платежей общества "КС-Центр" за полученные по договору от 13.10.99 N 44648 автомобили.

В соответствии с пунктом 11.2 названного договора все возникающие по нему и связанные с ним споры подлежат рассмотрению в третейском суде при Ассоциации дилеров АО "АвтоВАЗ" города Тольятти.

О разрешении споров, которые могут возникнуть у сторон по векселям, переданным во исполнение договора, в этом пункте не упоминается.

Следовательно, содержащаяся в договоре третейская оговорка распространяется только на правоотношения сторон по поставке.

В связи с этим положение договора о третейской оговорке неосновательно признано судом кассационной инстанции соглашением сторон о рассмотрении дела в отношении спорного векселя третейским судом.

Постановление кассационной инстанции об оставлении иска без рассмотрения не соответствует пункту 2 статьи 87 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, поэтому подлежит отмене.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьями 187 - 189 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации постановил:

постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 26.04.01 по делу N А55-12511/00-12 Арбитражного суда Самарской области отменить. Дело направить на рассмотрение в Федеральный арбитражный суд Поволжского округа для проверки законности решения от 09.12.2000 и постановления апелляционной инстанции от 01.03.01 Арбитражного суда Самарской области в кассационном порядке.

 Если решение по вышеуказанному вопросу в большинстве случаев третейские суды принимают правильно, то решение той же проблемы, но в ином ракурсе вызывает затруднение. Такое положение складывается тогда, когда осуществляется поставка товара сверх согласованных в договоре объемов, после поставки объема предусмотренного договором. Эта ситуация часто встречается также, когда работы продолжаются после исполнения в полном объеме договора подряда[[7]](#footnote-7).

Cоглашение между сторонами о передаче спора, который может возникнуть в связи с неисполнением одного из условия договора на рассмотрение третейского суда, нельзя распространить на споры, касающиеся других условий этого же договора. И если третейская оговорка регулирует отношения сторон «по договору» в котором она содержится, видимо следует считать, раз договор исполнен, и обязательства прекращены. Обязательства возникшие в результате новых поставок (нового выполнения работ) уже не охватываются действием заключенного ранее третейского соглашения. Ведь оно заключено для разрешения споров по прекращенным обязательствам. Учитывая, что с прекращением обязательств договор, (как правоотношение) также прекратился, третейское соглашение о рассмотрении споров «по договору» не охватывает споры, возникающие из обязательств «не по договору». Следовательно, третейский суд должен признать себя не компетентным рассматривать спор в этой части, разумеется, если по ней отсутствует третейское соглашение на передачу спора в тот же третейский суд.

Итак, компетенция третейского суда определяется соглашением о передаче спора третейскому суду. Под последним, согласно Федеральному закону «О третейских судах в РФ» (ст.ст.2,5) понимается соглашение сторон о передаче третейскому суду конкретного спора, определенных категорий или всех споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо правоотношением, независимо от того.

Закон устанавливает необходимость заявления стороны об отсутствии третейского соглашения или о его недействительности до начала разбирательства спора по существу. Если такое требование не было заявлено вовремя, то в дальнейшем суд не обязан его рассматривать в процессе. Между тем, независимо от такого заявления, этот вопрос в любом должен быть решен судом под угрозой отмены решения или отказа в выдаче исполнительного листа. В отличие от недействительности или отсутствия третейского соглашения, вопрос о превышении компетенции или невозможности рассмотрения данного спора в третейском суде вообще, может быть поставлен любой стороной на любой стадии процесса до вынесения судом решения. Поскольку закон не ограничивает постановку такого вопроса рамками начала судебного разбирательства по существу, третейский суд обязан исследовать этот вопрос и отразить результаты в решении или определении.

Итак, можно сделать вывод, что к компетенции третейских судов не относятся следующие споры: о признании недействительными ненормативных актов государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов, не соответствующих законам и иным нормативным правовым актам и нарушающих права и законные интересы организаций и граждан; о признании не подлежащим исполнению исполнительного или иного документа, по которому взыскание производится в бесспорном порядке; об обжаловании отказа в государственной регистрации либо уклонения от государственной регистрации; о взыскании с организаций и граждан штрафов органами, осуществляющими контрольные функции, если федеральным законом не предусмотрен бесспорный порядок их взыскания; о возврате из бюджета денежных средств, списанных органами, осуществляющими контрольные функции, в бесспорном порядке с нарушением требований закона или иного нормативного правового акта; об установлении фактов, имеющих юридическое значение; о несостоятельности (банкротстве) организаций и граждан; споры, относящиеся к деятельности международного коммерческого арбитража.

# 2. ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОЦЕДУРЫ ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

## 2.1 Принципы третейского разбирательства

Как и любое судопроизводство, третейский процесс строится на ряде основополагающих начал – принципах третейского разбирательства. Вопрос о принципах третейского разбирательства возникает на практике не столь часто. Тем не менее, ответ на этот вопрос иногда необходим, чтобы определить были ли нарушены правила третейского разбирательства в процессе рассмотрения спора.

Система принципов третейского разбирательства впервые закреплена в ст. 18 Закона «О третейских судах в РФ». Речь идет именно о системе принципов, которые создают каркас судопроизводства, осуществляемого третейскими судами. Это принцип законности, конфиденциальности, независимости и беспристрастности третейских судей, диспозитивности, состязательности и равноправия сторон.

Указанные принципы являются общими именно для третейского разбирательства, определяющего пределы и специфику их применения. Они обусловлены частной, негосударственной природой третейского суда, что, однако, не мешает некоторым из них иметь межотраслевой характер (отдельные принципы свойственны и иным формам судопроизводства - гражданскому, арбитражному, уголовному). Это дает основания для вывода о том, что принципы организации и деятельности третейского суда во многом совпадают с принципами, присущими органам судебной власти и правосудию как функции государства. Так, например, разбирательство и в государственных, и в третейских судах ведется на началах равенства сторон, состязательности, диспозитивности.

Однако совокупность приведенных в ст. 18 Закона принципов характеризует именно третейское разбирательство, выделяя его особенности по отношению к разбирательству в государственных судах.

Так, принцип законности является межотраслевым принципом, однако имеет свои особенности в третейском разбирательстве.

Общеизвестно, что под названным принципом понимается подчинение третейских судей при разрешении споров только Конституции РФ и федеральным законам. Однако, как отмечает Е.А. Виноградова, «законность третейского разбирательства – это его дозволение государством в соответствующем Конституции РФ Законе»[[8]](#footnote-8).

Легитимность третейского разбирательства, как уже отмечалось выше, основана в первую очередь на конституционно закрепленных правах граждан на ведение экономической деятельности и защиту своих прав и свобод всеми, не запрещенными законом способами (ст. 34 и п.2 ст.45 Конституции РФ). Основными федеральными законами, санкционирующими третейское разбирательство гражданско-правовых споров, являются ГК РФ (ст. 11), ГПК РФ (ч.3 ст.3) и АПК РФ (ч.6 ст.4), допускающие передачу спора по соглашению сторон на разрешение третейского суда.

Следующей особенностью принципа законности применительно к третейскому разбирательству является закрепление в императивных нормах ст. 17 Федерального закона «О третейских судах в РФ» специальных принципов, гарантирующих исполнимость третейского соглашения. В соответствии с указанной статьей третейские судьи наделяются компетенцией самостоятельно решать вопрос о наличии или отсутствии у них компетенции в отношении конкретного спора, в том числе относительно наличия или действительности третейского соглашения. Именно с этой целью в силу закона третейская оговорка, являющаяся частью договора, должна трактоваться как соглашение, не зависящее от других условий договора (принцип автономности третейского соглашения).

Третья особенность принципа законности применительно к третейскому разбирательству, объясняется его юрисдикционным характером. Как считает Е.А. Виноградова, «третейское разбирательство – юрисдикционная («квазисудебная») деятельность «частных» лиц - третейских судей»[[9]](#footnote-9).

В российском процессуальном праве принцип законности трактуется как требование рассматривать дела с применением норм материального права и совершать процессуальные действия в соответствии с правилами, установленными законодательством о судопроизводстве. В третейском разбирательстве реализация указанного принципа означает:

-рассмотрение дел в соответствии с нормами (материального) права (ст. 6 Федерального закона «О третейских судах в РФ»), а не ex aequo et bono («по справедливости и добросовестности»);

-осуществление третейского разбирательства по правилам, определенным в соответствии со ст. 19 «Определение правил третейского разбирательства» Федерального закона «О третейских судах в РФ»;

-исчерпывающий перечень нарушений Федерального закона «О третейских судах в РФ», при доказанности которых заинтересованной стороной компетентный суд вправе вынести определение об отмене или отказе в исполнении решения третейского суда (ч. 2 ст. 233 и ч.2 ст. 239 АПК РФ; ч. 2 ст. 422 и ч.1 ст.426 ГПК РФ);

-нарушение решением третейского суда «основополагающих принципов российского права», в том числе вынесение решения по спору, который не может быть предметом третейского разбирательства в соответствии с федеральным законом, является основанием для отмены или отказа в исполнении решения третейского суда компетентным судом ex officio (абз. 4 и 5 п.1 ст.42 и абз. 4 и 5 п.1 ч. 2 ст. 46 Федерального закона «О третейских судах в РФ»; п. 2 и 4 ч.2 ст. 233, п. 2 и 4 ч. 2 ст. 239 АПК РФ; п. 2 и 4 ч. 2 ст. 421 и п. 2 и 4 ч. 2 ст. 426 ГПК РФ).

Таким образом, рассматривая принцип законности применительно к третейскому разбирательству, можно констатировать, что он одновременно выступает в качестве как материального, так и процессуального принципа.

 Следующий принцип третейского разбирательства - принцип конфиденциальности - является новеллой законодательства о третейских судах и, в отличие от остальных закрепленных Законом принципов, не является традиционным для всех судов, но наоборот, прямо противоположен принципу государственного судебного разбирательства – его гласности. Ранее действовавшее Временное положение не содержало аналогичной нормы, и право выбора между гласностью и конфиденциальностью разрешения спора принадлежало третейским судам либо сторонам.

Очевидно, что принцип конфиденциальности более свойствен самой природе третейского разбирательства и относится к одному из наиболее важных его преимуществ и отличительных черт. Зачастую, заключение третейского соглашения свидетельствует о желании сторон урегулировать спор в конфиденциальном порядке, без оглашения их взаимоотношений. То есть, по сути, до момента обращения в арбитражный суд за получением исполнительного листа происходит урегулирование противоречий с привлечением посредника, которым в данном случае является третейский суд. Федеральным законом «О третейских судах в РФ» в ст. 22 установлены специальные гарантии соблюдения третейскими судьями и третейскими судами указанного принципа. Так, установлен запрет на разглашение третейским судьей сведений, ставших известными ему в ходе третейского разбирательства, без согласия сторон или их правопреемников. Кроме того, третейский судья не может быть допрошен в качестве свидетеля о сведениях, ставших ему известными в ходе третейского разбирательства. Ч.4 ст.27 Федерального закона «О третейских судах в РФ» содержит правило о том, что если стороны не договорились об ином, то состав третейского суда рассматривает дело в закрытом заседании. Принцип конфиденциальности обеспечивается также правилами производства по делам об отмене или исполнении решения третейского суда. В соответствии с нормами АПК и ГПК РФ судья компетентного суда может истребовать материалы дела из третейского суда только при наличии ходатайства об этом обеих сторон третейского разбирательства.

Принцип независимости и беспристрастности третейских судей – один из тех принципов, которые позволяют надлежащим образом обеспечить организацию третейского разбирательства и деятельность по осуществлению эффективного разрешения споров.

Хотя в соответствии с Федеральным конституционным законом «О судебной системе в РФ» третейские суды не входят в судебную систему, но цели, стоящие перед ними, совпадают с целями государственных судов (справедливое, законное и эффективное разрешение споров), реализация которых невозможна без соответствующей организации системы третейского разбирательства, в общих чертах аналогичной организации системы государственных судов, в основе их лежат общие начала, в том числе и необходимость обеспечения независимости судей, осуществляющих разбирательство спора. Применительно к третейскому разбирательству беспристрастность и независимость судей означает, что ни органы государственной власти, ни учредители постоянно действующих третейских судов, ни их должностные лица не вправе оказывать влияние на деятельность третейских судей. Определенные гарантии независимости третейских судей от органов власти установлены ч.2 ст.3 и ч.7 ст. 8 ФЗ «О третейских судах в РФ», вводящих запрет на образование постоянно действующих третейских судов при федеральных органах государственной власти, органах власти субъектов РФ и органах местного самоуправления; а также на избрание третейским судьей лица, которое не может выполнять такую деятельность в соответствии с его должностным статусом, определенным федеральным законом.

Независимость третейских судей от учредителей постоянно действующих третейских судов заключается в невмешательстве их органов, должностных лиц и сотрудников в деятельность третейских судей по рассмотрению спора и принятие решения по делу.

Независимость третейского судьи от сторон понимают как отсутствие денежных и иных связей между ним и одной из сторон. Считается, что лицо не может быть избрано (назначено) и принять на себя функции третейского судьи, если оно имеет прочные деловые связи с одной из сторон либо материально заинтересовано в исходе дела, будучи, например, держателем акций компании, ее должностным лицом или сотрудником и т. п. Ведь, зависимые судьи (например - состоящие в трудовых отношениях с одной из сторон), подвергающиеся постороннему воздействию вряд ли смогут принять законное и обоснованное решение.

Однако, как справедливо отмечает О.Ю. Скворцов, независимость третейских судей не может быть бесконечной, ее границы очерчиваются законом. В частности, на них распространяется и конституционный принцип зависимости судей только от Конституции РФ и федеральных законов.

Независимость третейских судей находит воплощение и в иных правовых механизмах. В частности, третейский судья не может быть допрошен в качестве свидетеля о сведениях, ставших ему известными в ходе третейского разбирательства. Другой гарантией независимости третейских судей являются нормы, устанавливающие порядок отвода третейского судьи, а также прекращения его полномочий в случае зависимости его от одной из сторон или невозможности обеспечения беспристрастного разрешения спора.

Иные гарантии независимости третейских судей в законодательстве, как видится, отсутствуют. Но, например, О.Ю. Скворцовым высказана точка зрения, согласно которой следовало бы предусмотреть уголовную ответственность за попытки воздействовать на третейского судью или вмешаться в его деятельность при осуществлении им третейского разбирательства споров[[10]](#footnote-10). Согласиться с данной позицией сложно в связи с несоразмерностью подобного наказания. Скорее, следовало бы установить не уголовную ответственность, и даже не за попытку, а за действительное воздействие на третейских судей или вмешательство в их деятельность, при этом ответственность должна распространяться и на третейских судей в том числе (разумеется, если они сознательно допустили подобное воздействие вопреки закону).

Беспристрастность третейского судьи полагается условием независимости и понимается как отсутствие у него предрасположенности по отношению к определенной стороне или к существу спора. Именно беспристрастность третейского судьи обеспечивается в первую очередь закреплением таких требований как «способность обеспечить беспристрастное разрешение спора», отсутствие «прямой или косвенной заинтересованности в исходе дела». Этой же цели подчинены правила формирования состава третейских судей, устанавливающие основания для отвода (самоотвода) третейского судьи.

Принцип диспозитивности является одним из основополагающих начал гражданского процесса вообще и третейского судопроизводства в частности. Существо данного принципа заключается в предоставлении сторонам, участвующим в судебном разбирательстве, права самостоятельно распоряжаться своими материальными и процессуальными правами.

Большинство юристов рассматривают данный принцип как развитие гражданско-правового принципа диспозитивности. Например, Е.А. Виноградова считает принцип диспозитивности логическим продолжением принципа свободы договора, закрепленного в ст.421 ГК РФ. «Согласно Гражданскому кодексу, граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей и в определении любых, не противоречащих законодательству условий договора» (ч. 2 ст.1 ГК РФ). Именно в соответствии с принципом диспозитивности стороны третейского разбирательства вправе заключить соглашение о выборе формы защиты субъективных гражданских прав – третейское соглашение»[[11]](#footnote-11).

Принцип диспозитивности зачастую рассматривается юристами как ведущий принцип третейского разбирательства, занимающий лидирующее место в системе других принципов. Подобная точка зрения представляется вполне обоснованной в связи с тем, что отличительной особенностью принципа диспозитивности в третейском разбирательстве является преобладание именно диспозитивного начала в правовом регулировании третейского разбирательства. Стороны имеют право согласовывать по своему усмотрению правила третейского разбирательства, в том числе порядок избрания третейских судей, порядок вынесения ими решения по существу спора и прочие условия. Истец может отказаться от иска, изменить предмет или основания иска, стороны могут заключить мировое соглашение и т.д., т.е. закон предоставляет сторонам самостоятельно решать, как и какими средствами осуществлять принадлежащие им права. Свобода действий сторон, но в рамках закона, определяет и сущность судебного процесса. Судебный процесс по конкретному спору возникает только по заявлению заинтересованных лиц, обратившихся за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов.

Принцип диспозитивности проявляется и в иных правовых конструкциях, закрепленных в законе. К примеру, стороны могут договориться о том, чтобы экспертиза по определенным вопросам не проводилась даже в случае заинтересованности в этом третейского суда. Пределы применения принципа диспозитивности в третейском разбирательстве определены в абз. 1 ч.3 ст. 19 Закона «О третейских судах в РФ», в соответствии с которым согласованные сторонами правила третейского разбирательства не могут противоречить обязательным положениям Закона, то есть тем положениям, которые не предоставляют сторонам права договариваться по отдельным вопросам.

Состязательность и равноправие сторон – два взаимосвязанных принципа процессуального права, имеющих в третейском разбирательстве свою специфику.

Так же как и в гражданском (арбитражном) процессуальном праве, равноправие сторон является условием состязательности. Однако само равноправие сторон обусловлено выполнением третейскими судьями возложенной на них обязанности по соблюдению принципа независимости и беспристрастности как условия «равного отношения к сторонам, предоставления им всех возможностей для изложения своей позиции». Так, например, неуведомление хотя бы одной из сторон об избрании (назначении) судей или времени и месте заседания третейского суда может являться основанием для отмены решения или отказа в принудительном исполнении решения третейского суда.

Равенство участников спора имеет два аспекта: во-первых, признание за ними равных материальных и процессуальных прав и, во-вторых, предоставление им одинаковой возможности обращаться за защитой и охраной своих прав к третейским судам.

В отличие от судопроизводства в государственных судах, где у суда, рассматривающего спор, имеются довольно широкие возможности проявления активности, в третейском судопроизводстве все развитие процесса (особенно в сфере доказывания) лежит исключительно на активности самих сторон.

В юридической науке выделяются и иные принципы третейского разбирательства, не нашедшие своего закрепления в законодательстве. К ним относятся, в частности, непрерывность, оперативность, доступность, договорность, доверительность, принцип государственного контроля, добровольного исполнения решения третейского суда, неизменности состава суда третейского разбирательства. Указанные принципы можно было бы отнести к специфическим юридическим началам третейского процесса, однако современное законодательство не квалифицирует их как нормативные начала, которыми должен руководствоваться третейский суд в ходе разбирательства дела. В то же время представляется, что законодательное закрепление хотя бы некоторых из них способствовало бы более эффективной деятельности третейского разбирательства.

 Итак, принципы третейского права по своему содержанию представляют определенные идеи, основные начала общего характера, выражающие взгляды общества на феномен третейского разбирательства гражданских дел. В этом смысле принципы третейского права являются элементом правосознания, элементом правовой культуры общества, продуктом сознательного творчества людей, народа, законодателя. Постулаты, составляющие содержание принципа третейского права, должны быть закреплены в его источниках, а также иметь особую значимость для процесса рассмотрения дела в третейском суде. Третейское разбирательство основывается на общеправовых принципах судопроизводства по гражданским делам, а также на специальных принципах, закрепленных с ст.18 Федерального закона «О третейских судах в РФ».

### 2.2. Проблемы заключения и реализации третейских соглашений

### 2.2.1. Понятие и способы заключения третейских соглашений

**Основой всего третейского разбирательства довольно часто и вполне обоснованно называют третейское соглашение. Именно оно является единственной предпосылкой возбуждения третейского процесса. Между тем, с третейским соглашением связана сложнейшая проблема правоведения, до сих пор не нашедшая удовлетворительного разрешения в юридической теории.**

**Речь идет в данном случае о правовой природе третейского соглашения. В соответствии с законом (ст. 2, пп.1-2 ст. 5 Федерального закона «О третейских судах в РФ», п.6 ст.4 АПК РФ) в случае заключения сторонами третейского соглашения возникший между ними спор передается на рассмотрение третейского суда. Такая формулировка статьи дает основания полагать, что третейское соглашение имеет двойственную правовую природу – материально-правовую и процессуальную. Эта двойственность и порождает различные теории о правовой природе третейского соглашения.**

**Отраслевая принадлежность института третейского соглашения и самого третейского разбирательства во многом определяет его роль в отношениях между заключившими соглашение сторонами. Вопрос о том, является ли третейское соглашение гражданско-правовой сделкой или не является, имеет далеко идущие правовые последствия, прежде всего касающиеся возможности применения к квалификации отношений, возникающих вследствие заключения третейского соглашения гражданско-правовых норм, регулирующих сделки и последствия их недействительности. В судебно-арбитражной практике бывали случаи, когда суды квалифицировали третейское соглашение исключительно как гражданско-правовую сделку, хотя и имеющую определенную специфику, выражающуюся в том, что оно влечет процессуальные последствия**[[12]](#footnote-12)**.**

**В юридической науке можно выделить три основные точки зрения (теории) относительно правовой природы третейского соглашения и третейского разбирательства в целом, в соответствии с которыми третейское соглашение рассматривается в качестве**[[13]](#footnote-13)**:**

**1). Процессуальной сделки, влекущей процессуальные последствия для сторон (процессуальная теория);**

**2). Гражданско-правового договора, влекущего за собой материальные последствия и регулирование отношений гражданским законодательством (договорная теория);**

**3). Гражданско-процессуальной сделки, то есть договора смешанного характера, имеющего для сторон как материальные, так и процессуальные последствия (смешанная теория);**

**Мнение сторонников процессуальной природы третейского соглашения основано на том, что оно устанавливает порядок разрешения спора, сторонами заключившими его. Арбитры, как и судьи государственных судов, разрешают споры и устанавливают обоснованность соответствующих утверждений сторон, придерживаясь правил процедуры, основывающихся на порядке рассмотрения дел в судебных учреждениях. «Принимая решение, арбитры судят так же, как и судьи, на основе вопросов факта и вопросов права»**[[14]](#footnote-14)**. Следовательно, регулирование отношений сторон производится с помощью процессуального права. Сторонники этой точки зрения ссылаются на то, что третейское соглашение имеет свой «процессуальный предмет» и, будучи по природе процессуальным соглашением, требует, прежде всего, применения специальных норм, закрепленных в АПК РФ, ГПК РФ, а также в Федеральном законе «О третейских судах в РФ»**[[15]](#footnote-15)**.**

**Поскольку, по своей направленности, третейское соглашение регулирует именно процессуальные права и обязанности сторон, и никак не затрагивает их материальные права и обязанности, то и считать его гражданско-правовой сделкой вряд ли возможно. В данном случае, не имеет никакого значения, то обстоятельство, что в своем подавляющем большинстве третейское соглашение содержится именно в гражданско-правовых сделках. Исходя из изложенного, распространять на третейскую оговорку гражданско-правовые нормы не представляется возможным.**

**В опровержение приведенной точки зрения высказывается, что такой подход к отраслевой принадлежности института третейского разбирательства основан скорее на исключениях, чем на правиле, поскольку вышеуказанные нормы, являясь пограничными, регулируют взаимодействие третейских судов с государственными судами. Что касается основной массы норм, посвященных вопросу третейского разбирательства, то их кажущийся процессуальный характер обусловлен наличием третьего лица, которому стороны доверили определить свои права и обязанности, что не является основанием для причисления таких отношений к процессуальным.** Поскольку стороны в силу принципа свободы договора самостоятельно устанавливают условия и ответственность за неисполнение договора, то они также имеют право устанавливать способ и процедуру рассмотрения спора между ними. Соответственно, в силу ст. ст. 309, 310 ГК РФ разрешение спора определенным органом по определенной процедуре является обязательством, вытекающим из этого соглашения. Вынесенное таким органом решение также основано на соглашении сторон, обязательно для них и потому не может быть пересмотрено третьим лицом.

Однако, заключая соглашение о способе рассмотрения спора, стороны, тем не менее, не могут заранее согласовать между собой решение, вынесенное выбранным ими органом, соответственно, оно не может рассматриваться наравне с прочими обязательствами сторон, основанными на их соглашении.

В опровержение процессуальной теории третейского соглашения ссылаются на негосударственную природу третейского суда, в силу которой он не может отправлять публично-правовую функцию, а также на отсутствие у арбитров статуса государственных судей, что подтверждается возможностью их выбора сторонами, в том числе и из иностранных граждан (что недопустимо в отношении государственных судей). Решение третейского суда, как отмечает В.Н. Тарасов, «не имеет статуса решения государственного суда, поскольку для его принудительного исполнения независимо от воли сторон требуется процедура проверки, пусть и формальной, чего не может быть в отношении решения компетентного суда».[[16]](#footnote-16)

Сторонники договорной природы происхождения третейского соглашения в обоснование своей позиции ссылаются на то, что последствия третейского соглашения заключаются не только в предоставлении сторонам права передать спор на рассмотрение третейского суда, но и в их обязанности передать спор на разрешение конкретного третейского суда. Таким образом, возникают правоотношения, в которых праву одной стороны (передаче спора на рассмотрение согласованного сторонами третейского суда) корреспондирует обязанность другой подчиниться вынесенному таким судом решению, поскольку оно обязательно для сторон и обжалованию не подлежит.

В подтверждение гражданско-правового характера третейского соглашения приводится также свойство его «безотзывности», в соответствии с которым односторонний отказ от заключенного соглашения невозможен, если иное специально не установлено в законе. Аналогичным свойством обладают все гражданско-правовые сделки (однако, гражданско-правовые сделки можно расторгнуть в судебном порядке, к третейскому же соглашению эти правила неприменимы).

**Подтверждают указанную точку зрения также тем, что процессуальное законодательство характеризуется императивностью большинства норм, в то время как нормы, регулирующие третейское разбирательство, в большинстве своем имеют диспозитивный характер и основаны на обще-дозволительном типе регулирования, как и нормы гражданского права, что выражается в возможности сторон самостоятельно определить правила рассмотрения спора. Это, в свою очередь, является по утверждению сторонников данной теории формой осуществления гражданско-правового принципа свободы договора. Кроме того, приверженцы второй позиции приводят в пример другие нормы гражданского законодательства, устанавливающие порядок разрешения споров (например, условие об обязательном претензионном порядке урегулирования, установленное Транспортным уставом железных дорог, главами 28 и 29 ГК РФ и др.), в связи с чем делают вывод, что правила, касающиеся третейского разбирательства, не являются исключением среди гражданско-правовых норм.**

**Между тем, как утверждают противники этой позиции, такая интерпретация природы третейских соглашений является неверной. В первую очередь это подтверждается тем, что третейское соглашение, будучи автономным независимым договором, не влечет возникновения, изменения, или прекращения каких-либо гражданских прав и обязанностей, то есть тех составляющих правоотношений, которые регулируются гражданским правом. Хотя третейское соглашение является результатом волеизъявления только двух лиц, участвующих в нем, однако эффект, производимый таким соглашением, не имеет никакого отношения к гражданскому праву; этот эффект сугубо процессуальный, поскольку порождает изменение подведомственности рассмотрения гражданского спора. Таким образом, говорить о том, что третейское соглашение имеет гражданско-правовой характер, было бы неправильно**[[17]](#footnote-17)**. В частности, квалификация судами третейского соглашения как гражданско-правовой сделки и возможность его расторжения в итоге приводит к тому, что третейское соглашение вообще утрачивает какое-либо юридическое значение, поскольку в любой момент на основании волеизъявления только одной стороны может быть произвольно расторгнуто, что противоречит не только правовым нормам, но и здравому смыслу. Использование в качестве аргумента ссылки на то, что стороны утрачивают доверие к третейскому суду и в связи с этим имеют право расторгнуть третейское соглашение, безосновательно, так как указанное обстоятельство является основанием для отвода конкретным третейским судьям, но не для расторжения третейского соглашения.**

**Как верно отмечает Б.Р. Карабельников, «закрепление дозволения на односторонний отказ от арбитражного соглашения будет означать по своей сути отказ России от своих международных обязательств и приведет к фактическому прекращению действия Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже»**[[18]](#footnote-18)**, а также Федерального закона «О третейских судах в РФ», регулирующего деятельность внутренних третейских судов.**

**Не случайно авторитетными российскими юристами высказывается резкая критика подобного подхода к правовой природе третейского соглашения**[[19]](#footnote-19)**.**

**М.Э.Морозов и М.Г.Шилов, исследуя природу третейского разбирательства, отмечают, что при трактовке третейского соглашения как условия гражданско–правового договора сторонникам данной позиции неизбежно пришлось бы согласиться с выводом, что третейский суд и участники процесса являются равноправными субъектами правоотношения, в то время как их отношения явно не базируются на принципе равенства**[[20]](#footnote-20)**.** Так, суд вправе давать сторонам обязательные указания, выносить обязательные решения, устанавливать взаимные права и обязанности и т.д. И, наоборот, никаких подобных прав в отношении третейского суда у участников процесса не возникает. Вместе с тем, стороны вправе заключить третейское соглашение или не заключить (третейский суд здесь лишен возможности влиять на процесс), вправе определять процедуру рассмотрения спора и назначения арбитров (во всяком случае, в части не урегулированной правилами постоянно-действующего третейского суда), а также могут прийти к соглашению о прекращении разбирательства. Во всех этих случаях такое согласованное решение сторон обязательно для третейского суда, и, напротив, стороны свободны в определении этих обязанностей третейского суда.

Недоговорной характер решения третейского суда, (следовательно, и третейского соглашения), подтверждается также тем, что подобно решению государственного суда по законодательству ряда стран оно может подлежать прямому обжалованию, в отличие от гражданско-правового договора.

Кроме того, ни третейское соглашение, ни тем более решение третейского суда невозможно идентифицировать ни с одним из известных гражданско-правовых договоров.

Смешанная теория (sui generic – особого рода), наиболее распространенная в международном коммерческом арбитраже, впервые была предложена швейцарским правоведом Саусер-Холлом еще в 1952г. и впоследствии воспринята многими юристами. Согласно этой теории третейское соглашение рассматривается как гражданско-правовой договор, вызывающий процессуальные последствия. То есть по своей природе оно носит материально-процессуальный характер, поскольку, являясь особым видом гражданско-правового соглашения, в момент заключения порождает процессуальные в сущности последствия.

Практически указанная теория состоит в том, что вопросы правосубъектности сторон, формы и действительности третейского соглашения решаются на основе норм гражданского права, а правила третейского разбирательства и правовые последствия вынесения решения и его исполнения относятся к области процессуального права. В качестве недостатка этой теории В.Н. Тарасов, например, указывает, что на практике все указанные выше отношения регулируются нормами процессуального права, чему приводит соответствующие примеры[[21]](#footnote-21).

Однако доводы В.Н. Тарасова не являются бесспорными в связи с тем, что они основаны на несколько иной, отличной от традиционной, трактовке смешанной теории третейского соглашения.

Тесно примыкает к смешанной теории, а точнее даже, является ее продолжением позиция, согласно которой вопросы правосубъектности сторон, формы и действительности третейского соглашения квалифицируются как договорно-процессуальные, т.е. регулируются на основе норм третейского процессуального права. В порядке аналогии закона к таким отношениям могут применяться нормы гражданского права, регулирующие сходные отношения. То есть приоритет имеют специальные процессуальные нормы, а материальное право применяется субсидиарно в части, не урегулированной процессуальными нормами. Кроме того, в соответствии с принципом автономии воли сторон возможно применение иностранного права во всех случаях, за исключением вопросов признания и исполнения третейского решения.

Приведенная теория, именуемая по предложению В.Н. Тарасова договорно-процессуальной, действительно, довольно адекватно объясняет природу третейского суда и третейского соглашения. Однако, что характерно, она имеет много общего со смешенной теорией, можно сказать, развивает ее. Так, исходя из обеих теорий, к третейскому соглашению могут применяться как процессуальные, так и материальные нормы, однако граница их применения очерчена по-разному. В соответствии с «классической» смешанной теорией гражданско-правовые нормы применяются к определению правового положения лиц, заключающих третейское соглашение, вопросы же заключения, действительности, расторжения, правовых последствий третейского соглашения решаются в соответствии с процессуальным правом. Согласно второй теории нормы гражданского права применяются постольку, поскольку отношения не урегулированы специальными процессуальными нормами. В соответствии с обеими позициями третейское соглашение является процессуальной сделкой, а применение к ней норм материального права носит ограниченный характер.

Обе указанные теории являются довольно обоснованными и, как представляется, наиболее приемлемыми среди остальных. Пожалуй, единственным их недостатком является то, что объем применения норм материального права в ходе третейского разбирательства основывается лишь на соображениях целесообразности и здравого смысла, а не на каких-либо правовых нормах.

Что касается формы третейского соглашения, то требования российского законодательства о его письменной форме носят императивный характер.

Вопросы, касающиеся формы арбитражного соглашения, не оставлены без внимания и в основных международных конвенциях, регулирующих вопросы внешнеторгового арбитража. Согласно Нью-Йоркской конвенции арбитражное соглашение должно быть заключено в письменной форме. Однако в ряде некоторых стран, как следует из определения арбитражного соглашения, данного в Европейской Конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. (ст. 1), и устная форма арбитражного соглашения не будет являться препятствием для использования арбитража как способа рассмотрения спора. Так, согласно п.2а ст.1 Европейской конвенции под арбитражным соглашением понимается арбитражная оговорка в письменной сделке или отдельное арбитражное соглашение, подписанное сторонами, или содержащееся в обмене письмами, телеграммами, сообщениями по телетайпу, а в отношениях между, ни один из законов которых не требует письменной формы для арбитражного соглашения, - всякое соглашения, заключенное в форме, разрешенной этими законами.

Если третейское соглашение заключено в виде оговорки в гражданско-правовом договоре, оно носит название третейской оговорки. Оформленное в виде отдельного соглашения, оно именуется третейской записью (хотя в ряде случаев в юридической науке указанные термины употребляются в качестве синонимов).

Кроме того, в теории и практике международного коммерческого арбитража принято различать три вида арбитражных третейских соглашений.

Это самостоятельное соглашение между сторонами об арбитражном разбирательстве споров, которые могут возникнуть в будущем в связи с каким либо контрактом или группой контрактов, заключенных между этими сторонами, которое также называют арбитражный договор. О компромиссе (или третейской записи) говорится тогда, когда стороны заключают отдельное от контракта соглашение между сторонами о разбирательстве в арбитражном порядке уже возникшего между ними спора, т.е. в отношение уже существующего спора. Тогда как арбитражная оговорка представляет собой соглашение сторон контракта об арбитражном порядке разрешения споров, включенное в договор как одно из его условий. Те же положения можно экстраполировать и на третейское судопроизводство и говорить о третейской договоре, третейской оговорке и компромиссе – трех разновидностях третейского соглашения.

Следует отметить, что ни Нью-Йоркская Конвенция, ни Европейская Конвенция о внешнеторговом арбитраже не содержат четкого указания на то, что считается соблюдением письменной формы арбитражного соглашения. Но этот пробел в некоторой степени закрывается Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже, положения которого были восприняты многими странами мира, в том числе и российским законодательством. Так, в соответствии с Законом «О международном коммерческом арбитраже» и Законом «О третейских судах в РФ» под письменной формой сделки подразумевается документ, подписанный сторонами, обмен письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения. Однако заключенное «иным» способом третейское соглашение будет считаться соответствующим закону, исходя из ст. 160 ГК РФ, только если соглашением сторон будет предусмотрено, что сделки между ними могут совершаться в соответствующей форме. При несоблюдении требований о заключении соглашения в письменной форме соглашение считается незаключенным, что не влечет никаких юридических последствий для сторон и не обязывает их рассматривать спор в третейском суде.

На практике возникает вопрос, можно ли считать третейское соглашение заключенным, если одна сторона подала исковое заявление в третейский суд, а вторая сторона предоставила в тот же суд отзыв, не возражая против рассмотрения дела указанным третейским судом. Практика международного коммерческого арбитража рассматривает арбитражное соглашение в этом случае как заключенное. Ст. 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ свидетельствуют об аналогичном подходе. Этот же подход воспринят российскими судами. К примеру, в постановлении Президиума Верховного Суда РФ указывается, что одним из способов заключения третейского соглашения является обмен исковыми заявлениями и отзывами на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает[[22]](#footnote-22).

Такой подход является обоснованным и с точки зрения законодательства о третейских судах, ведь в данном случае происходит обмен документами, подписанными сторонами (исковое заявление и отзыв на него) и имеющими письменную форму, которые свидетельствуют о согласии сторон подчиниться юрисдикции определенного третейского суда. Совокупность этих обстоятельств дает основания полагать, что между сторонами имеется соглашение о передаче спора на разрешение третейского суда. Хотя в юридической науке высказывается и такой подход, в соответствии с которым заключенное подобным образом соглашение следует считать результатом конклюдентных действий[[23]](#footnote-23). На необоснованность такого подхода указывает О.Ю. Скворцов, отмечая, что «волеизъявление сторон, фиксированное в исковом заявлении и отзыве на него, будучи отраженным в письменной форме, выражает прямую направленность воли сторон на разрешение спора между сторонами в этом третейском суде и, как следствие, совокупность этих двух документов необходимо рассматривать как письменную форму заключения третейского соглашения (то есть юридические последствия являются не результатом фактических действий, а следствием письменной фиксации в документах волеизъявления сторон)[[24]](#footnote-24).

Однако такой подход является довольно спорным. Очевидно, что он применим к международному коммерческому арбитражу. В отношении внутренних третейских судов такого способа заключения третейского соглашения законодательством не предусмотрено, следовательно, при подаче искового заявления в третейский суд при отсутствии третейского соглашения между сторонами, у третейского суда нет оснований для принятия дела к производству.

В соответствии с действующим законодательством третейское соглашение может быть заключено путем ссылки в письменном договоре на документ, содержащий такую оговорку и являющийся его неотъемлемой частью.

В данном случае возникает вопрос: является ли документ, содержащий третейскую оговорку неотъемлемой частью договора, если в договоре указано, что споры по нему рассматриваются в соответствии с этим соглашением, но не указано, что оно является его неотъемлемой частью? По всей видимости, да. Ведь, поскольку в договоре имеется ссылка на документ, подписанный сторонами, то уже в силу этого факта он должен рассматриваться как составляющая часть договора. Тем более, буквальное толкование ст. 7 о форме третейского соглашения дает основания полагать, что ссылка должна «делать третейское соглашение частью договора», а не содержать указание на то, что соглашение является его неотъемлемой частью.

Вместе с тем, следует иметь ввиду, что Нью-Йоркская Конвенция не содержит положения о том, что ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, рассматривается как арбитражное соглашение, в связи с чем некоторые страны могут не признать такую отсылку как письменную форму арбитражного соглашения, требуемую Нью-Йоркской Конвенцией.

В силу указанных обстоятельств, как отмечает В. Хвалей, не следует полагаться исключительно на нормы национального законодательства об арбитраже, рассматривающего указанную отсылку в качестве достаточного основания для наличия действительного арбитражного соглашения. «Чтобы не возникло проблем как на стадии арбитражного разбирательства, так и при исполнении вынесенного арбитражного решения, проще в договоре, который делает отсылку к типовому документу либо продублировать арбитражную оговорку, либо прямо указать, что стороны контракта связаны соглашением об арбитраже, содержащемся в пункте таком-то такого- то документа»[[25]](#footnote-25). Видимо, указанная рекомендация в большей степени актуальна в том случае, если приводить решение третейского суда в исполнение следует за пределами Российской Федерации.

Исходя из вышеизложенного можно выделить следующие принципиальные положения в отношении правового регулирования заключения третейских соглашений:

* требование о заключении арбитражного соглашения в письменной форме (в виде или оговорки в договоре, или отдельного соглашения);
* возможность заключения соглашения о передаче на рассмотре­ние третейского суда как уже возникшего спора, так и спора, который может возникнуть в будущем в отношении определенного правоотно­шения, независимо от того, носило это правоотношение договорный характер или нет;
* законодательного закрепления доктрин "автономности" арбитраж­ной оговорки
* положения о широкой свободе усмотрения сторон, особенно при определении правил третейского разбирательства;
* незначительного числа императивных норм в законодательстве о третейском суде.

### **2.2. Проблемы в определении действительности третейских соглашений**

**Как уже было сказано, третейский суд вправе рассматривать спор лишь при наличии третейского соглашения на рассмотрение данного спора. При этом из анализа действующего законодательства вытекают три основных требования к третейскому соглашению:**

**1). Должен быть согласован круг споров, подлежащих передаче на разрешение третейского суда;**

**2). Должен быть согласован третейский суд, на разрешение которого передается спор;**

**3). Третейское соглашение должно быть заключено в письменной форме.**

**Нарушение хотя бы одного из указанных требований влечет незаключенность третейской оговорки. Так, например, даже если сторонами определен третейский суд, но не согласован круг передаваемых на его рассмотрение споров, третейское соглашение нельзя считать заключенным. Если одна из сторон предлагает передать на разрешение определенного третейского суда спор о размере причитающейся ей неустойки по договору, а другая, соглашаясь с предложенным третейским судом, готова передать на его разрешение только споры о размере основного долга, то, очевидно, что в данном случае третейское соглашение следует считать не заключенным.**

**Именно незаключенность, а не недействительность соглашения вследствие несоблюдения письменной формы, в отличие от большинства гражданско-правовых сделок, отражает специфику третейского соглашения, поскольку в отличие от последствий недействительности гражданско-правовых сделок, по нему в принципе невозможна реституция, что в значительной степени делает нецелесообразным понятие недействительности третейской оговорки.**

**Исходя из принципа «автономности» третейской оговорки, можно сделать вывод о том, что в связи с незаключенностью третейской оговорки возможны следующие варианты заключенности остальной части договора:**

**-третейская оговорка является заключенной, а договор нет;**

**-третейская оговорка является не заключенной, хотя договор заключен;**

**-третейская оговорка и договор являются незаключенными.**

**Аналогичное положение распространяется и на действительность третейской оговорки и договора в целом. Это означает, что, несмотря на законодательное закрепление принципа «автономности» третейской оговорки, в ряде случаев ее юридическая судьба совпадает с судьбой договора, в котором она содержится.**

**Законом установлены различные основания недействительности сделок, в том числе и такие, на основании которых третейская оговорка может быть признана недействительной при сохранении действительности других условий договора, недействительной вместе с договором или действительной, несмотря на недействительность остальной части договора. По общему правилу, недействительность гражданско-правовой сделки может быть вызвана дефектом право, -или дееспособности заключившего его субъекта, дефектом формы (несоблюдение письменной формы может повлечь недействительность договора, если имеется специальное указание в законе), дефектом единства воли и волеизъявления стороны (заключение сделки под влиянием обмана, насилия, мнимые и притворные сделки) и дефектом цели (сделки, противоречащие основам правопорядка и нравственности)**[[26]](#footnote-26)**. Все указанные основания применимы и к заключению третейского соглашения, за исключением нарушения формы третейского соглашения, что влечет его незаключенность.**

**Помимо названных оснований, В. Хвалей, исходя из анализа арбитражного законодательства различных государств, указывает дополнительно такие основания недействительности третейского соглашения, как заключение соглашения по вопросам, которые не могут являться предметом третейского разбирательства; и отсутствие каких-либо существенных для арбитражного соглашения условий, в том числе ярко выраженного намерения передать спор на разрешение арбитража**[[27]](#footnote-27)**.**

**Например, по основаниям установленным ст. 174 ГК РФ (при отсутствии у лица подписавшего третейское соглашение права на передачу дела в третейский суд) третейское соглашение может быть признано недействительным при действительности договора.**

**Отдельно необходимо отметить случай ничтожности третейской оговорки по общим основаниям (ст. 168 ГК). В этом случае также возможна недействительность третейской оговорки при действительности договора в целом. В качестве примера можно привести случай заключения третейского соглашения в отношении спора, вытекающего, например, из административных отношений. Поскольку п.2 ст.2 ФЗ «О третейских судах в РФ» не допускает передачу подобных споров в третейский суд, следовательно, третейское соглашение как противоречащее закону ничтожно.**

**В случаях мнимой сделки, сделки, совершенной недееспособным, малолетним (ст. ст. 170-172 ГК РФ), содержащаяся в договоре третейская оговорка недействительна (ничтожна) вместе с договором.**

**В большинстве иных случаев, например недействительности сделок по основаниям, предусмотренным ст.ст. 173–179 ГК РФ, третейскую оговорку, видимо, следует признать действительной, несмотря на недействительность договора. Такое последствие вытекает из того, что вышеперечисленные статьи содержат основания признания недействительными оспоримых сделок, в силу ст. 166 ГК РФ такая сделка действительна до тех пор, пока она не признана недействительной судом. В связи с этим именно третейский суд должен будет рассматривать иск о признании недействительной третейской оговорки, тот же вывод следует из ст. 17 Закона «О третейских судах в РФ», устанавливающей, что третейский суд самостоятельно решает вопрос о наличии у него компетенции на рассмотрение переданного ему спора, а значит, и действительности третейского соглашения.**

**Кроме того, ГК РФ, говоря о недействительности сделки, заключенной, например, вследствие стечения тяжелых обстоятельств, содержит требование о крайне невыгодных условиях для потерпевшей стороны (ст. 179 ГК РФ). То есть для признания недействительным арбитражного (третейского) соглашения по такому основанию требуется также доказать, что его условия являются крайне невыгодными для одной из сторон. В силу принципа самостоятельности третейского соглашения невыгодность условий основного договора не означает невыгодность соглашения.**

**Отдельно следует рассмотреть случай недействительности соглашения, заключенного по вопросам, не входящим в компетенцию третейского суда. При этом, если случай полного отсутствия компетенции, как правило достаточно очевиден и не вызывает споров, то случаи превышения компетенции решаются не столь легко.** Закон «О третейских судах в РФ» в ст. 5 устанавливает круг споров, которые могут быть переданы на разрешение третейского суда при наличии соответствующего соглашения между сторонами: все или определенные споры, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением. Из толкования указанной статьи следует, что третейский суд рассматривает споры, вытекающие не только из договорных правоотношений, но и тогда, когда стороны спора не связаны условиями договора (причинение вреда имуществу, неосновательное обогащение и др.), однако заключили третейское соглашение.

**Тем не менее, наличие третейского соглашения по всем исковым требованиям не всегда легко установить. Здесь возможны следующие случаи:**

**третейское соглашение по договору достигнуто сторонами, но не охватывает всех заявленных истцом требований, например, в случае соглашения о передаче в третейский суд спора исключительно о взыскании задолженности. Требование истца о взыскании неустойки будет выходить за пределы компетенции соответствующего третейского суда, и поэтому не может рассматриваться им.**

**договорные обязательства исполнены в объемах, превышающих согласованные в договоре, например, при осуществлении поставки товаров сверх согласованных в договоре объемов, после поставки объема предусмотренного договором, а также, когда работы продолжаются после исполнения в полном объеме договора подряда. Если третейская оговорка регулирует отношения сторон «по договору», в тексте которого она содержится, следует, руководствуясь ст. 408 ГК РФ признать обязательства по этому договору прекращенными в связи с их исполнением, в том числе и обязательства по соблюдению третейской формы урегулирования споров. Обязательства, возникшие в результате излишних поставок (выполнения работ), являются внедоговорными отношениями сторон и не охватываются действием заключенного ранее третейского соглашения. Таким образом, третейский суд должен признать себя некомпетентным рассматривать спор в этой части, если сторонами не было заключено другое третейское соглашение на передачу внедоговорного спора в тот же третейский суд.**

Из формулировки ст. 5 Федерального закона «О третейских судах в РФ» вытекает также требование о конкретизации материально-правовых отношений, по поводу которых может возникнуть спор, передаваемый на разрешение третейского суда. Введение указанной нормы вызвало немало дискуссий в юридической науке в отношении ее целесообразности. Так, например, некоторые юристы считают, «что такая норма ставит под сомнение полномочия третейских судов при биржах и различных ассоциациях, поскольку регламенты таких организаций, как правило, предусматривают передачу всех споров между их участниками в специализированные третейские суды. Таким образом, отсутствие указания на конкретные правоотношения делает подобное третейское соглашение недействительным, а следовательно, препятствует реализации положений таких регламентов. Кроме того, по мнению О.Ю. Скворцова, указанная норма ограничивает сферу применения арбитражного соглашения и дает ответчику основания для оспаривания компетенции третейского суда.

В то же время в современной юридической науке существует и иной взгляд на данную проблему, в соответствии с которым указанная норма служит обеспечением процессуальных гарантий защиты гражданских прав, а попытка передать в третейский суд любые споры между сторонами или «все споры вообще» может быть квалифицирована как отказ от обращения в суд, который в соответствии с законом является недействительным[[28]](#footnote-28).

Неконкретизированное соглашение о передаче всех споров между субъектами на рассмотрение третейского суда парализует их возможность прибегнуть к государственным институтам защиты права, что недопустимо с точки зрения защиты правопорядка в государстве. Поэтому обращение к третейскому суду возможно только по поводу конкретных правоотношений, которые либо уже являются спорными, либо спор по поводу которых может возникнуть в будущем. На практике это в большинстве случаев означает включение в текст третейского соглашения ссылки на конкретный договор, являющийся основанием возникновения материальных правоотношений, под которыми в данном случае понимаются отношения сторон, регулируемые соответствующими нормами права.

**Отрицательные последствия для действительности и исполнимости третейского соглашения могут возникнуть и в связи с искажением в текстах соглашений названий постоянно действующих третейских судов, например, вместо «Сибирского третейского суда» (г. Новосибирск), указан не существующий в реальности «Новосибирский третейский суд».**

**Действующее законодательство не регулирует прямо этот вопрос, поэтому имеет смысл обратиться к международной практике. Как отмечает В. Хвалей, «практически все арбитражные институты при разрешении вопросов о компетенции, возникающих при неправильном наименовании того или иного арбитражного института, имеют тенденцию к расширительному толкованию в пользу наличия собственной компетенции»**[[29]](#footnote-29)**.**

**Так, например, при заключении следующей арбитражной оговорки: «Споры рассматриваются Международной Торговой Палатой в Женеве (Цюрихе, Вене)», состав арбитров, сформированный по Арбитражному Регламенту МТП, пришел к выводу, что стороны имели ввиду разрешение споров по Арбитражному Регламенту МТП, однако местом арбитража должна была быть Женева (Цюрих, Вена). Хотя известно, что Международная Торговая Палата находится в Париже.**

**Однако сложившаяся в Российской Федерации практика дает основания полагать, что в случае неуказания конкретного третейского суда третейское соглашение будет признано недействительным. Так, например, в Постановлении Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 27 февраля 1996г. № 5278/95 указывается: «Согласно статьям 2, 8 «Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров» в соглашении о передаче спора третейскому суду должны содержаться сведения, какому постоянно действующему третейскому суду будет поручено третейское разбирательство, либо о том, что стороны самостоятельно создадут третейский суд для рассмотрения конкретного спора в установленном порядке». Далее в указанном Постановлении Президиум Высшего арбитражного суда РФ пришел к выводу, что в противоположном случае третейское соглашение должно быть признано незаключенным. Подобной позиции придерживался и Федеральный Арбитражный Суд Восточно-Сибирского округа, своим постановлением** от 8 января 2003 года по делу № 86/2001- C1/02-3818/02-C2 **оставивший без изменения Определение Арбитражного суда Красноярского края об отказе в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленный палате РФ на том основании, что содержащаяся в контракте арбитражная оговорка не определяет наименование конкретного третейского суда, кроме того, ответчик отрицал наличие своего волеизъявления на разрешение спора в МКАС при ТПП РФ. Хотя следует отметить, что в ряде случаев более целесообразно было бы рассматривать такое соглашение как «неисполнимое». Так, например, указание, что спор будет передаваться на рассмотрение в арбитраж в Москве, делает арбитражное соглашение недействительным, так как в Москве существует множество институционных арбитражей как государственных, так и коммерческих. Однако существует и иная практика. В частности, в деле Lucky-Golsdstar International (Н.К.) Limited v. Ng. Moo Kee Engineering Limited (High Court of Hong Kong, 05.05.1993), суд пришел к выводу о том, что несмотря на ссылку в арбитражной оговорке на некую третью страну, на несуществующий арбитражный институт и несуществующие арбитражные правила, она, тем не менее, является действительной, поскольку в достаточной мере указывает на намерение сторон на рассмотрение их спора путем арбитража**[[30]](#footnote-30)**.**

**Наиболее часто встречающимся основанием для признания третейского соглашения недействительным является неарбитрабельность предмета спора, то есть невозможность передачи на арбитраж спора, определенного в соглашении.** Необходимо также решить вопрос о соотношении правил постоянно действующего третейского суда и соглашения, согласно которому спор разрешается в соответствии с ними. Какая редакция указанных правил подлежит применению при рассмотрении спора, если изменения в правила третейского суда были внесены после заключения третейского соглашения?

Исходя из того, что, заключая третейское соглашение, стороны имели в виду одну редакцию правил постоянно действующего третейского суда, которая для них обязательна и является неотъемлемой частью третейского соглашения (Ст. ст. 7, 19 Федерального закона «О третейских судах в РФ».), сторонники материально-правовой теории приходят к выводу, что, утверждая новую редакцию, суд нарушает принцип свободы договора, поскольку изменения в соглашение сторон вносятся третьим лицом, пусть даже и упомянутым в этом соглашении. В свою очередь, это противоречит ст. 450 ГК РФ, гласящей, что изменение договоров возможно только по соглашению сторон, если иное не предусмотрено ГК РФ, законом или договором сторон. Разрешению данного вопроса служит применяемая по аналогии ст. 422 ГК РФ, устанавливающая, что в случае принятия после заключения договора закона с иными правилами, условия заключенного договора сохраняют силу. Такой подход к решению проблемы свойствен, прежде всего, сторонникам материально-правовой природы третейского соглашения. Однако и смешанная теория допускает ограничительное применение норм материального права. По всей видимости, указанная ситуация как раз и является тем редким случаем, когда подлежат применению нормы гражданского права. Однако, как представляется, в связи с затруднительностью практического исполнения указанных норм, третейский суд может применять свои правила в новой редакции, если ни одна из сторон против этого не возражает.

Итак, исходя из буквального толкования и смысла статьи 7 Федерального закона «О третейских судах в РФ» для того, чтобы третейское соглашение считалось заключенным необходимо соблюдение следующих требований закона: соблюдение письменной формы; достичь соглашение о том какой именно круг гражданско-правовых споров передается на разрешение третейского суда и с каким конкретным правоотношением сторон они связаны;

если спор передается на рассмотрение постоянно действующего третейского суда, определить какой именно третейский суд должен рассматривать спор или установить правило определения такого суда. Судебная практика идет по пути квалификации третейского соглашения как недействительного со ссылкой на гражданское законодательство.

## 3. Проблемы осуществления третейского разбирательства по российскому законодательству

В третейском разбирательстве имеет право участвовать практически тот же состав лиц, что и в гражданском или арбитражном процессах. Исключение составляют лишь заявители и иные заинтересованные лица в делах об установлении фактов, имеющих юридическое значение, о несостоятельности (банкротстве) организаций и граждан, прокурор, государственные органы, органы местного самоуправления и иные органы, имеющие право обращаться с иском в защиту государственных и общественных интересов.

Имеется также определенная специфика в правовом положении участников, связанная с тем, что третейское разбирательство является договорной процедурой, соответственно, компетенция третейского суда строго ограничена рамками третейского соглашения, заключенного между истцом и ответчиком.

Исходя из сказанного, участниками третейского разбирательства являются третейские судьи, стороны и третьи лица. Порядок вступления в процесс третьих лиц, а также тесно переплетающийся с ним вопрос о замене ненадлежащей стороны решаются на практике неоднозначно, данные вопросы заслуживают особого внимания и будут рассмотрены более подробно.

Не вызывает сомнений допустимость в третейском разбирательстве множественности лиц как на стороне истца, так и на стороне ответчика (например, сособственники). Открытым до сих пор остается вопрос о том, являются ли участниками третейского процесса секретарь третейского суда, ведущий делопроизводство, председатель третейского суда, который назначает в некоторых случаях третейских судей, а также государственные суды, имеющие право в предусмотренных законом случаях вмешиваться в третейское разбирательство.

Кроме лиц, участвующих в деле, к участникам третейского процесса также относятся свидетели, эксперты, переводчики, представители. Критериями отличия лиц, участвующих в деле от других участников является наличие у них юридической заинтересованности в исходе дела, более адекватная роль в ходе третейского разбирательства и более широкие полномочия.

Сторонами в третейском процессе являются участвующие в деле лица, спор которых о субъективном праве или охраняемом законом интересе третейский суд должен рассмотреть и при наличии возможности разрешить. Стороны выступают субъектами спорного материального правоотношения и характеризуются следующими признаками: наличие материально-правовых и процессуально-правовых интересов; ведение процесса от своего имени; официально спорный характер отношений сторон; распространение на них силы решения третейского суда; и возложение расходов, связанных с разрешением спора.

Одной из важных проблем относительно состава участников третейского разбирательства является проблема привлечения в процесс третьих лиц. Федеральный закон «О третейских судах в РФ», как и ранее действовавшее законодательство, никак не регулирует возможность вступления в дело третьего лица. В связи с чем названная проблема неоднократно становилась предметом обсуждения как ученых, так и практических работников.

 На первый взгляд, действие третейской оговорки распространяется исключительно на тех лиц, между которыми она заключена, соответственно, не действует в отношении каких-либо третьих лиц. Поскольку они не заключали третейского соглашения со сторонами спора, то их участие в третейском процессе невозможно.

Тем не менее, потребность в привлечении в дело третьих лиц зачастую возникает как у суда, так и у самих сторон (например, при рассмотрении спора по поводу общей собственности). В связи с тем, что действующее законодательство не регламентирует, как следует поступать суду в данном случае, то постоянно действующие третейские суды, как правило, самостоятельно определяют эту процедуру в своих регламентах. Как правило, для вступления в дело третьих лиц, как заявляющих самостоятельные требования, так и не заявляющих, требуется согласие обеих сторон и, естественно, самих третьих лиц. Причем согласие должно быть выражено в письменной форме. Как представляется, указанная форма требуется во всех случаях независимо от наличия самостоятельных требований. Хотя следует отметить, что не все юристы придерживаются этой точки зрения, считая, что письменная форма согласия необходима лишь в случае вступления в дело третьего лица с самостоятельными требованиями[[31]](#footnote-31). Однако, как представляется, более целесообразно было бы наличие письменного соглашения в обоих случаях, ведь при выдаче исполнительного листа арбитражный суд правомерно может потребовать предоставления не только третейского соглашения, но и письменного подтверждения согласия всех третьих лиц на участие в третейском разбирательстве. Кроме того, поскольку третьи лица, независимо от того, предъявляют ли они самостоятельные требования или нет, в любом случае выступают в качестве участников третейского процесса, то на них должны распространяться одинаковые требования.

Таким образом, проблема вступления в дело третьих лиц теоретически вполне решаема. Однако на практике ситуация не выглядит столь однозначной. Так, третейский суд может предложить третьему лицу принять участие в судебном заседании, известив его о времени и месте рассмотрения дела. Но даже в случае согласия такого лица вступить в процесс на практике возникают проблемы при выдаче исполнительного листа. Это связано с тем, что арбитражные суды вполне обоснованно требуют представить письменное третейское соглашение между всеми участниками процесса, но, как правило, такое соглашение отсутствует, и у третейского суда в лучшем случае имеется лишь письменное согласие третьего лица на участие в процессе, безусловно, не заменяющее трехстороннее третейское соглашение, поскольку удостоверяет лишь согласие третьего лица на участие в процессе.

В то же время в науке поднимался вопрос о возможности привлечения в процесс третьих лиц без их согласия. Так, А.П. Вершинин считает, что в исключительных случаях третьи лица могут быть привлечены к участию в деле и без их на то согласия (например, если они являются участниками полного товарищества).[[32]](#footnote-32) Однако с его точкой зрения невозможно согласиться. Постановка этого вопроса вообще вряд ли уместна, так как подобное положение вещей противоречило бы самой природе третейского разбирательства и его главному постулату – добровольности подчинения сторон юрисдикции третейского суда. Более того, с формальной точки зрения главным препятствием здесь выступает отсутствие принудительного механизма, обеспечивающего вовлечение третьего лица в сферу третейского разбирательства (в случае отсутствии его согласия). Таким образом, вышеприведенная позиция является неприемлемой как с точки зрения смысла существования третейского судопроизводства, так и с точки зрения обеспеченности этого правовыми механизмами.

Таким образом, при наличии согласия третьих лиц привлечение их в третейское разбирательство вполне допустимо. Однако остается открытым вопрос о правовых последствиях необходимости такого привлечения. Основным побудительным мотивом привлечения третьего лица в процесс является возможность предъявления к нему регрессных требований. Но в ситуации с третейским разбирательством есть достаточно серьезное отличие от арбитражного процесса. Это отсутствие преюдициальности его решений. В этой ситуации, нет никакой разницы, участвовало ли третье лицо в процессе или нет, поскольку при рассмотрении иска в порядке регресса, например, в арбитражном суде решение третейского суда не будет преюдициально для лиц участвующих в деле. А значит, снова возникнет необходимость повторного доказывания тех же обстоятельств. И здесь нет гарантии, что третейский и арбитражный суды придут к одинаковым выводам, и в качестве пострадавшей стороны окажется ответчик, с которого третейский суд взыскал средства, а арбитражный суд откажет в регрессных требованиях. Это, безусловно, является одним из отрицательных моментов третейского разбирательства[[33]](#footnote-33).

Еще одной немаловажной проблемой третейского разбирательства, неоднократно обсуждаемой в юридической науке, является проблема правопреемства, связанная с переменой лиц в обязательстве. В основном это обусловлено уступкой требований или переменой лиц в обязательстве в силу закона. Возникает закономерный вопрос, в какой суд должен обращаться новый кредитор, если в договоре, по которому к нему перешло право требования, содержится третейская оговорка? допустима ли вообще уступка прав по третейскому соглашению? Однозначного ответа на этот вопрос пока нет.

Если исходить из анализа ст. 5 Федерального закона «О третейских судах в РФ», где установлено что соглашение заключается между сторонами, можно прийти к выводу, о нераспространении действия третейской оговорки на нового кредитора. Ведь должник не давал новому кредитору своего согласия на передачу спора в третейский суд, следовательно, соглашение между этими сторонами не достигнуто.

С другой стороны, в соответствии со ст. 384 ГК РФ право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том же объеме и на тех же условиях, которые существовали к моменту перехода права, если иное не предусмотрено законом или договором. Соответственно, если заключенный между сторонами договор уступки прав не устанавливает таких ограничений, на нового кредитора распространяется весь правовой режим, которому подчиняется договор, в том числе все права, которыми обладал первоначальный кредитор.

Предъявление иска в защиту нарушенных прав представляет собой одну из составных частей содержания права требования перешедшего к новому кредитору. Сохранение ранее установленного сторонами порядка разрешения споров не ущемляет прав сторон и позволяет обеспечить надлежащую защиту интересов должника.

С учетом сказанного можно сделать вывод о том, что к упоминаемым в ст. 384 ГК РФ условиям, на которых права первоначального кредитора переходят к новому кредитору, относится и условие о рассмотрении споров в третейском суде. Таким образом, при уступке прав по договору, новый кредитор может обращаться в указанный в договоре третейский суд за защитой своих прав. Такая позиция нашла свое подтверждение в Постановлении Президиума Высшего арбитражного суда от 17.06.1997г. № 1533/97.

Однако подобная судебная практика является спорной и вызывает множество противоположных мнений среди юристов. В частности, М.Э.Морозов и М.Г.Шилов отмечают, что, учитывая автономность третейской оговорки от других условий договора, третейская оговорка - это соглашение сторон, которое не зависит от других условий договора, по существу, договор в договоре. Соответственно, замена стороны в третейском соглашении возможна только с согласия обеих сторон.

Заключая третейское соглашение, стороны приобретают одновременно и право, и обязанность подчиниться юрисдикции данного третейского суда. Следовательно, уступая право по третейскому соглашению, необходимо передать и обязанность. А такая передача в силу ст. 391 ГК РФ возможна только с согласия кредитора в обязательстве.

Более того, соглашаясь на передачу спора с конкретным лицом на разрешение третейского суда, сторона могла, например, предполагать, что сведения о судебном процессе именно с этим лицом в силу его личных особенностей, останутся не разглашенными. То есть в данном случае право лица обратиться в третейский суд неразрывно связано с личностью кредитора и в силу ст. 383 ГК РФ не может переходить к другому лицу.

Примыкает к высказанной позиции и точка зрения И.М. Резниченко, согласно которой третейское соглашение имеет не обезличенный, а персонифицированный характер и основано на взаимном доверии сторон, в связи с чем для оставшегося субъекта оговорки не безразличен новый партнер. Поэтому он имеет право принять или не принять нового должника в этом качестве. Аналогично, у правопреемника имеется соответствующее право отказаться от заключения третейского соглашения. Таким образом, в случае нежелания хотя бы одной стороны заключить третейское соглашение рассмотрение дела в третейском суде становится невозможным. По мнению И.М. Резниченко, правопреемства как процессуального института вообще не существует в третейском разбирательстве в связи с тем, что правопреемник оказался бы связанным третейским соглашением, которого не заключал, а соответственно, лишался бы своего конституционного права на судебную защиту (поскольку третейские суды согласно ст. 118 Конституции РФ не приравнены к судам, осуществляющим правосудие). В любом случае даже при заключении третейского соглашения с правопреемником появляется новое дело, и правопреемство вновь оказывается недостижимым[[34]](#footnote-34).

Кроме того, уступка права возможна только в обязательстве, пусть даже возникшем из договора. Соответственно в случае уступки права на получение оплаты за поставленный товар, первоначальный кредитор заменяется новым кредитором только в обязательстве по оплате и акцессорных обязательствах обеспечивающих это право. В иных обязательствах возникших из того же договора замена не происходит. Поскольку третейская оговорка является условием, отличным от обеспечительных, уступка права по любому из основных обязательств договора не влечет перемену лица в обязательстве, возникшем из третейского соглашения (независимо от того, включено оно в договор или нет).

Сторонники противоположной позиции ссылаются на то, что подобные нормы гражданского права не применимы к третейскому соглашению в силу его процессуальной, а не гражданско-правовой природы. Однако и этот аргумент оспаривается приверженцами второй точки зрения, которые, в общем-то, справедливо указывают, что в этом случае к третейскому соглашению не должны применяться и нормы ст. 384 ГК РФ, допускающей уступку с сохранением в силе третейского соглашения.

Как бы то ни было, вопрос о том, какие нормы должны применяться в данном случае до сих пор остается спорным, и разрешение его представляется невозможным без однозначного определения правовой природы третейского соглашения. Обе позиции являются достаточно обоснованными. Действительно, третейское соглашение является добровольным, носит фидуциарный характер, в связи с чем недопустим автоматический переход прав по нему вместе с основным обязательством без согласия второй стороны. Однако в большинстве случаев сохранение в силе третейского соглашения не нарушает прав сторон и позволяет обеспечить надлежащую их защиту, поэтому, если ни одна из сторон не возражает против сохранения соглашения в силе, то его действие должно распространяться и в отношении новых сторон обязательства. Исключение составляют случаи, когда право требования неразрывно связано с личностью кредитора или в силу иных обстоятельств существенно изменяются условия защиты права. В этом случае было бы логично предоставить заинтересованной стороне возможность обратиться в арбитражный суд, который, в свою очередь, и должен решать, сохраняется ли в силе третейское соглашение и не нарушает ли оно прав сторон. А в случае установления судом, что спор все-таки подлежит рассмотрению в соответствии с соглашением сторон в третейском суде прекратить производство по делу на основании пп.1 п.1 ст. 150 АПК РФ.

Тем не менее, упомянутое ранее Постановление Президиума ВАС совершенно однозначно сформировало судебную практику по данному спору и в настоящий момент этот вопрос решен в пользу права нового кредитора обращаться в третейский суд, согласованный первоначальным кредитором и должником. Аналогичную позицию занимает и МКАС при ТПП РФ. В деле № 174/1997 (решение от 25.12.1998г.) он указал, что арбитражная оговорка распространяется и на правопреемника стороны контракта, которому переуступлены права и обязательства по контракту[[35]](#footnote-35).

Как и в арбитражном суде, стороны осуществляют свои правомочия через представителей, требования к оформлению полномочий которых не отличаются от требований в арбитражном суде. Но достаточно часто возникает ситуация когда третейские судьи вынуждены решать вопрос о допуске представителя в судебный процесс, в связи с неточностью формулировок доверенности. Например, если полномочия представителя указаны как право «представлять интересы в арбитражном суде», с точки зрения общих правил оформления полномочий, третейский суд не вправе допускать данного представителя до участия в процессе, в связи с отсутствием у него полномочий участвовать именно в третейском разбирательстве. Однако, на практике зачастую и третейские суды, и арбитражный суд не придают этому обстоятельству значения, рассматривая такое ограничение полномочий в доверенности просто как техническую ошибку.

Интересным является вопрос о том, входит ли в полномочия представителя на заключение договора право включить в этот договор третейскую оговорку. Как полагает А.Г.Быков, уполномоченное на совершение сделки лицо вправе не только заключить сделку, но и включить в данный контракт третейскую оговорку.[[36]](#footnote-36) Однако, анализируя законодательство, можно прийти к прямо противоположному выводу. В соответствии с п. 1 ст. 182 ГК РФ сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого), непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого. Исходя из того, что третейское соглашение не является гражданско-правовым договором в чистом виде (преобладают процессуальные элементы), то полномочия на заключение сделки, создающей, изменяющей и прекращающей гражданские права и обязанности, не могут содержать в себе полномочия на заключение сделки, направленной на создание, изменение и прекращение процессуальных прав и обязанностей. Этот же вывод косвенно следует из ст. 62 АПК РФ и ст. 54 ГПК РФ, согласно которым полномочие на передачу дела в третейский суд должно быть специально предусмотрено в доверенности. Такого же мнения придерживается и Н.В.Немчинов[[37]](#footnote-37), который полагает, что руководитель филиала или представительства вправе заключить третейское соглашение, если только такое правомочие прямо предусмотрено в тексте доверенности.

 Одной из наиболее привлекательных черт третейского разбирательства является возможность для сторон по своему усмотрению избирать третейских судей, способных обеспечить беспристрастное разрешение спора. В то же время государство не может оставаться совсем в стороне от этого вопроса, в связи с чем в законодательной форме нормативно установлены лишь самые общие требования, которые, не доминируя над волей сторон в части прямого назначения судей, тем не менее, не могут быть изменены их соглашением.

Основным требованием, предъявляемым к третейскому судье, выступает в соответствии со ст. 8 ФЗ «О третейских судах в РФ» его возможность и способность обеспечить беспристрастное, справедливое и законное разрешение спора. Указанное требование не может быть основано на каких-либо формальных признаках; в данном случае это личностные качества, свидетельствующие о моральной и интеллектуальной готовности третейского судьи к разрешению споров.

Необходимым условием для беспристрастного разрешения спора является независимость третейского судьи от сторон, под которой следует понимать разрешение спора, переданного третейскому суду, на основании действующего законодательства и в соответствии со своим внутренним убеждением, исключающим какое-либо постороннее влияние и воздействие на принятие решения, то есть при отсутствии заинтересованности в исходе дела.

В то же время, доказать независимость практически невозможно. Состояние независимости и добросовестность лица презюмируется правопорядком, поэтому сторона должна представить убедительные доказательства для ее опровержения. **Однако вследствие того, что одним из важнейших требований к третейскому разбирательству, вытекающим из его правовой природы, является требование к безусловному доверию сторон составу суда, третейские суды предоставляют сторонам больше возможностей для формирования состава коллегии рассматривающей спор, в том числе оснований для отвода судьи.**

Вторым немаловажным требованием к третейскому судье является требование к его профессиональной квалификации. Так, если дело рассматривается единолично, то третейский судья должен в обязательном порядке иметь высшее юридическое образование. Если же спор рассматривается коллегиально, то требование о наличии высшего юридического образования распространяется на председателя состава третейского суда, рассматривающего дело. В то же время Закон «О третейских судах в РФ» оставляет возможность как сторонам, так и постоянно действующим третейским судам ужесточить квалификационные требования к кандидатуре судьи. Так, например, в Регламенте Сибирского третейского суда предусмотрено, что третейским судьей может быть лицо не моложе 25 лет и имеющее высшее юридическое образование.

Следующим требованием, предъявляемым законодательством к третейскому судье, является требование о его полной дееспособности, которая связана с возможностью совершения физическим лицом определенных волевых действий, что, в свою очередь, основано на достижении определенного уровня психической зрелости.

Законодательно закреплен запрет быть третейскими судьями лицам, имеющим судимость либо привлекаемым к уголовной ответственности. Еще одно ограничение по избранию третейских судей устанавливается в связи с их должностным статусом, не позволяющим осуществлять функции третейского судьи. Например, в соответствии с ФЗ «О статусе судей в РФ» федеральные судьи не могут быть третейскими судьями. И это ограничение представляется оправданным, поскольку в случае допуска их к третейскому разбирательству создавалась бы возможность их двойного участия в одном судебном процессе при выдаче исполнительного листа на решение, принятое этим же судьей.

Хотя Федеральный закон «О третейских судах в РФ» и устанавливает требования к кандидатуре третейского судьи, однако в Законе отсутствуют правила, которые регулируют порядок проверки полномочий. В то же время, в ст. 10 Федерального закона «О третейских судах в РФ» установлено, что формирование состава третейского суда производится в соответствии с правилами постоянно действующего суда, в которых, очевидно, и должны содержаться нормы, регламентирующие процедуру проверки.

В то же время отсутствуют нормы, регулирующие правовые последствия обнаружения несоответствия третейского судьи необходимым требованиям уже после того, как им было вынесено решение. Представляется, что в таком случае это должно являться основанием для опротестования решения третейского суда либо для отказа в выдаче исполнительного листа.

Закон «О третейских судах в РФ» в целом ориентирован на коллегиальное рассмотрение споров, что обеспечивает принятие наиболее правильного, объективного и справедливого решения, в то же время допускается и единоличное рассмотрение споров при условии соглашения об этом сторон.

Формирование состава третейского суда – одна из самых важных стадий третейского разбирательства, хотя и являющаяся подготовительной, тем не менее, оказывающая существенное влияние на всю процедуру. Формирование состава третейского суда может осуществляться в соответствии с соглашением сторон; при рассмотрении же спора в постоянно действующем третейском суде при отсутствии установления сторонами иного формирование состава происходит согласно правилам этого суда.

Если ни соглашением сторон, ни правилами постоянно действующего третейского суда не установлен порядок избрания (назначения) судей, то применяются нормы пункта 4 статьи 10 Федерального закона «О третейских судах в РФ». В соответствии с этими нормами при рассмотрении конкретного спора если в течение 15 дней после получения уведомления одной из сторон о назначении третейского судьи другая сторона не назначает другого третейского судью, или если в течение того же срока судьи не достигли соглашения о третьем третейском судье, либо третейский суд по иным причинам не создан, рассмотрение спора в третейском суде прекращается, и стороны вправе отказаться от соглашения о передаче спора на его разрешение в пользу рассмотрения спора компетентным судом. Аналогичный порядок применяется к третейским судам ad hoc.

Нарушение установленного порядка формирования состава третейского суда является основанием для признания состава суда незаконным, что влечет отмену вынесенного им решения либо является основанием для отказа в выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение. Кроме того, при нарушении требований, предъявляемых к третейскому судье, о которых уже упоминалось ранее, ему может быть заявлен отвод, порядок которого устанавливается ст. 12 Федерального закона «О третейских судах в РФ».

По общему правилу процедура рассмотрения дела в третейском суде начинается с подачи искового заявления. Однако дополнительным требованием в этом случае является указание на подведомственность дела данному третейскому суду с приложением соответствующего документа.

Существенное отличие от арбитражного процесса заключается в том, что помимо предложения о представлении сторонами документов и доказательств им предлагается избрать арбитров. Эта стадия процесса в арбитражном суде отсутствует. На той же стадии производится одно из самых важных с точки зрения процессуальных последствий действие – уведомление сторон о месте и времени третейского разбирательства. Нарушение указанного правила влечет серьезное последствие – отказ в выдаче исполнительного листа без направления дела на новое рассмотрение, или отмену решения, в том числе и Международного коммерческого арбитражного суда, о чем свидетельствует сложившаяся практика. Так Постановлением Президиума Верховного Суда РФ № 161 пв-98 от 02.12.1998г. было указано, что «несоблюдение порядка извещения лиц, участвующих в деле, о времени и месте заседания, является существенным процессуальным нарушением, препятствующим сторонам и другим участвующим в деле лицам осуществлять предоставленные им законом права», соответственно, служит основанием для отмены решения третейского суда.

 При уведомлении сторон необходимо учитывать два фактора: направление его по месту нахождения сторон, и поступление сторонам заблаговременно, так чтобы они успели реализовать принадлежащие им права (право на выбор арбитра и собственно право на защиту своих интересов, в том числе и в судебном заседании).

Говоря о месте уведомления сторон, следует отметить, что большинство судов ориентируются в этом вопросе на АПК РФ и сложившуюся арбитражную практику. Суд направляет уведомления по адресу указанному в исковом заявлении, а так же по всем известным адресам, которые следуют из представленных истцом документов.

Следующей стадией после формирования судебной коллегии является рассмотрение дела по существу, где стороны реализуют свои процессуальные права. Объем и содержание этих прав в третейском суде может значительно отличаться от арбитражного процесса, если это предусмотрено правилами постоянно действующего третейского суда или соглашением сторон.

Вопрос о месте третейского разбирательства может быть решен сторонами самостоятельно или в соответствии с правилами постоянно действующего третейского суда. Если этот вопрос никак не урегулирован, в том числе и в третейском суде ad hoc, место разбирательства определяется составом суда.

Из сказанного следует еще одно отличие третейского разбирательства от разбирательства в государственных судах, заключающееся в том, что место нахождения третейского суда и место рассмотрения спора третейским судом зачастую могут и не совпадать.

Наиболее интересным и актуальным является вопрос о возможности обеспечения иска в третейском разбирательстве. До принятия Закона «О третейских судах в РФ» не существовало четкой регламентации указанной проблемы, и третейские суды не имели возможности обеспечивать исковые требования. Такая возможность была предоставлена лишь международным коммерческим арбитражам.

В настоящее время ст. 25 Федерального закона «О третейских судах в РФ» введено положение, согласно которому третейский суд по просьбе любой из сторон вправе принимать обеспечительные меры, которые сочтет необходимыми, в отношении предмета спора. Это право подкреплено нормой ч.3 ст.90 АПК, в соответствии с которой «обеспечительные меры могут быть приняты арбитражным судом по заявлению стороны третейского разбирательства по месту нахождения третейского суда, либо по месту нахождения или месту жительства должника, либо месту нахождения имущества должника».

Вместе с тем, если ходатайство об обеспечении иска, предъявленного в третейском суде, будет рассмотрено вначале третейским, а затем арбитражным судом, это вызовет неизбежную «двухстадийность» процесса, что обернется удлинением процедуры во времени. Другая сторона, в свою очередь, может воспользоваться этим для избавления от соответствующего имущества. Хотя существует точка зрения, согласно которой лицо может решить вопрос о принятии обеспечительных мер путем обращения в государственный суд независимо от мнения третейского суда, поскольку АПК РФ (в отличие от Федерального закона «О третейских суда в РФ») не содержит правила о том, что третейский суд сначала рассматривает вопрос о необходимости принятия обеспечительных мер.

Возникает закономерный вопрос о возможности обращения стороны с ходатайством о применении обеспечительных мер непосредственно в компетентный государственный суд, минуя третейский. Такая возможность предоставлена Законом «О международном коммерческом арбитраже» (ст.9), однако, не будучи подтвержденной адекватной нормой гражданского процессуального права, это правило до принятия АПК РФ 2002г. носило декларативный характер.

Ситуация изменилась с введением в действие нового АПК РФ, ч.3 ст.90 которого не содержит требования о предварительном рассмотрении заявления об обеспечении иска третейским судом, что позволяет реализовать правило ст. 9 упомянутого выше закона. Кроме того, в силу общего характера, это правило распространяется и на российские третейские суды, что подкрепляется аналогичным положением п.3 ст.25 Закона «О третейских судах в РФ».

Названный закон перечисляет документы, которые необходимо приложить к исковому заявлению, причем этот перечень не совпадает с тем, который указан в ч.5 ст.92 АПК РФ. Так, в числе документов, упомянутых в Законе, присутствует «определение третейского суда о принятии обеспечительных мер».

Между тем, согласно ст. 92 АПК РФ «к заявлению стороны третейского разбирательства об обеспечении иска прилагаются заверенная председателем постоянно действующего третейского суда копия искового заявления, принятого к рассмотрению третейским судом, или нотариально удостоверенная копия такого заявления и заверенная надлежащим образом копия соглашения сторон о третейском разбирательстве» (ч.5), а также документ, подтверждающий оплату государственной пошлины (п.6). О необходимости представить определение третейского суда о принятии обеспечительных мер в АПК РФ не упоминается[[38]](#footnote-38).

Вопросы доказывания и доказательств в третейском суде также имеют свою специфику. Согласно принципу состязательности, обязанность предоставления доказательств лежит на сторонах. Роль суда при этом состоит в оценке собранных сторонами доказательств и ограничивается возможностью предложения сторонам предоставить дополнительные доказательства. Но права затребовать что-либо у сторон либо у третьих лиц третейскому суду не предоставлено. Это напрямую связано с принципом состязательности, ведь вмешательство суда в поиски доказательств фактически означает, что он помогает одной из сторон в их сборе, что противоречит указанному принципу.

Остается вопрос, как должен действовать третейский суд, потребовавший от участников процесса новую информацию, но по каким-либо причинам ее не получивший. Очевидно, он все равно обязан вынести решение. В этом случае нет гарантии, что установленные судом юридические факты будут соответствовать фактическим обстоятельствам дела, однако никакого иного выхода у третейского суда нет, и в силу принципа состязательности сторона, неудачно защищавшая свои интересы и не предоставившая истребуемое доказательство, сама несет риск неблагоприятных последствий своих действий[[39]](#footnote-39).

Стоит отметить и такую проблему третейского разбирательства как невозможность обеспечения доказательств и затруднительность истребования их как у участников процесса, так и у третьих лиц. Поскольку, ни один законодательный акт не устанавливает обязательность выполнения требований третейского суда, то и его запросы о предоставлении документов могут исполняться только в добровольном порядке. Фактически, третейский суд, в отношении лиц не участвующих деле, обладает полномочиями ничуть ни большими, чем сами стороны процесса. Это обстоятельство весьма затрудняет положение добросовестной стороны, которая знает о существовании и месте нахождения доказательства, но лишена процессуальной возможности, его получить.

Существует проблема и при использовании в третейском разбирательстве свидетельских показаний. Это связано с тем, что уголовная ответственность за дачу заведомо ложных показаний свидетелем, установлена только для судебных процессов в государственных судах. Поэтому, при оценке свидетельских показаний суд должен подходить к ним весьма осторожно. Фактически этот вид доказательства весьма близок к пояснениям сторон по делу, поскольку с точки зрения достоверности имеет примерно ту же силу.

Таким образом, можно констатировать, что процесс доказывания в третейском и арбитражном суде в принципе не имеет существенных отличий, однако процесс сбора доказательств и их юридическая сила несколько различны.

После предоставления всех необходимых доказательств и представления обеими сторонами своей позиции по спору, рассмотрение дела по существу заканчивается, и третейский суд переходит к важнейшей части судебного заседания – вынесению решения.

Однако необходимо отметить, что третейское разбирательство далеко не всегда заканчивается вынесением решения. Есть обстоятельства, когда разрешение спора по существу невозможно. В этих случаях, разбирательство заканчивается вынесением определения суда, без вынесения решения. Перечень таких обстоятельств приведен в ст. 38 Федерального закона «О третейских судах в РФ»; к ним относятся: отказ истца от своего требования; соглашение сторон о прекращении третейского разбирательства; вынесение третейским судом определения об отсутствии у него компетенции рассматривать переданный ему спор; принятие третейским судом решения об утверждении письменного мирового соглашения; ликвидация организации, являющейся стороной третейского разбирательства; смерть гражданина, являющегося стороной третейского разбирательства, либо объявление его умершим или признание его безвестно отсутствующим; наличие вступившего в законную силу решения суда, принятого по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям.

Помимо вышеприведенных оснований, безусловно влекущих прекращение производства по делу, в правилах постоянно действующего третейского суда могут быть предусмотрены и иные основания для его прекращения, а также для оставления иска без рассмотрения. Следует отметить, что в третейском разбирательстве, в отличие от арбитражного, его прекращение не исключает повторного обращения с тем же иском. Кроме того, в случае прекращения третейского разбирательства по большинству оснований истец вправе отстаивать свои законные интересы в компетентном суде.

Останавливаясь на вопросе о значении решения третейского суда, необходимо обратить внимание на такие моменты как порядок его принятия, правовые последствия и содержание решения.

Порядок принятия решения третейским судом в целом аналогичен порядку принятия решения государственными судами с учетом особенностей третейского разбирательства. Для постоянно действующих третейских судов, эти особенности должны быть отражены в регламенте.

Федеральный закон «О третейских судах в РФ» подробно регулирует все вопросы, связанные с принятием решения. Принимается оно большинством голосов, при этом ни один судья не вправе уклониться от принятия решения и воздержаться во время голосования. Если все судьи не смогли прийти к консолидированному мнению, то особое мнение обязательно прилагается к решению и является его неотъемлемой частью.

Решение должно быть объявлено непосредственно после его принятия в заседании третейского суда, при этом объявлена может быть только резолютивная его часть.

Если третейский суд посчитает невозможным вынесение решения без представления дополнительных материалов либо по каким-то иным причинам признает необходимым отложить принятие решения, он вправе это сделать, вызвав стороны на дополнительное заседание.

Новеллой действующего законодательства является возможность наличия решения, подписанного не всеми судьями. Такая возможность допускается при условии коллегиального рассмотрения дела, наличия подписей большинства судей и указания на уважительную причину отсутствия подписи.

Что касается требований закона к содержанию решения, то они прямо вытекают из необходимости установления всех этих обстоятельств компетентным судом при оспаривании решения или рассмотрении дела о выдаче исполнительного листа. Прежде всего, в решении должны быть определены процессуальные вопросы: на каком основании дело принято к производству, где и в каком виде закреплено третейское соглашение (компетенция суда). Формирование состава третейского суда должно в точности соответствовать соглашению сторон и/или правилам постоянно действующего третейского суда, причем порядок его формирования должен быть отражен в решении. Кроме того, должны быть четко поименованы стороны и их представители.

Требования к описательной и мотивировочной части решения, в принципе, совпадают с требованиями к решениям, выносимым государственными судами. В описательной части необходимо обосновать наличие компетенции суда на рассмотрение спора, а в мотивировочной – применимое законодательство, поскольку третейский суд не ограничен использованием лишь российского законодательства.

Резолютивная часть решения должна быть сформулирована таким образом, чтобы его принудительное исполнение было возможно в рамках российской правовой системы (юридическая исполнимость). Вопрос о фактической исполнимости не входит в компетенцию третейского суда, так как он не имеет правомочий и возможности обеспечить фактическую исполнимость решения. Порядок и сроки исполнения решения указываются лишь в случае необходимости.

Вопрос о юридических последствиях принятия решения для сторон третейского разбирательства и третьих лиц довольно часто возникает в практике. Законодательством обязанность исполнения решения третейского суда и возможность его принудительного исполнения предусмотрена только для самих сторон, в отношении же третьих лиц такая обязанность отсутствует. Этим решение третейского суда в корне отличается от решения арбитражного суда. До момента выдачи исполнительного листа решение третейского суда является обязательным только для сторон, а с момента выдачи еще и для организаций и лиц, которые действующим законодательством наделены правомочиями по исполнению судебных решений.

Периодически в практике работы третейских судов встает вопрос о преюдициальности решений. Разрешен этот вопрос в соответствующих статьях АПК РФ и ГПК РФ. Перечисляя основания, освобождающие стороны от доказывания каких либо обстоятельств по делу, указанные кодексы не упоминают обстоятельства, установленные в решении третейского суда, откуда следует вывод, что решение третейского суда не носит преюдициального характера. Тем не менее, некоторые свойства преюдициальности решение третейского суда, несомненно, содержит. Процессуальные нормы запрещают рассматривать спор, по которому уже вынесено решение третейского суда, поэтому, не являясь формально преюдициальным, решение третейского суда, существенно затрудняет сторонам разрешить их конфликт иначе, чем в принятом решении.

Вопрос о том, имеют ли преюдициальное значение решения государственных судов для третейских судов, а так же имеется ли преюдициальность решений внутри одного третейского суда или для всей системы третейских судов, также не столь очевиден. Несмотря на стойкое убеждение, что решения государственных судов имеют для третейского суда преюдициальную силу, правовые основания для такого убеждения найти достаточно сложно. Во-первых, законодательство о третейских судах не содержит норм о преюдициальности решений государственных судов для третейских судов, хотя есть нормы об обязательности решения государственного суда для всех субъектов права (ст.18 АПК РФ, ст.13 ГПК РФ).

Однако обязательность решения и преюдициальность установленных им фактов это два разных правовых института, вызывающих различные правовые последствия и не случайно разделенных законодателем. Если общеобязательная сила решения суда предполагает обязательность исполнения его резолютивной части, то преюдициальность это понятие из области доказывания и относится к сведениям об обстоятельствах, изложенных в мотивировочной части решения. Кроме того, возникает вопрос, являются ли обстоятельства установленные одним третейским судом преюдициальными для другого третейского суда? Очевидно, ответ должен быть отрицательным. О таком подходе свидетельствует и практика «Сибирского третейского суда». Никакие обстоятельства не имеют для них заранее установленной силы. Таким образом, формальных оснований для распространения преюдициальности за пределы государственных судов нет.[[40]](#footnote-40)

Суммируя все вышесказанное, можно определить решение третейского суда как «правоприменительный акт, вынесенный органом по защите гражданских прав, обязательный для сторон разбирательства, могущий быть обеспеченным принудительной силой государства и содержащий признание существования или отсутствия между сторонами определенного правоотношения[[41]](#footnote-41)».

### 3. ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ ОСПАРИВАНИИ РЕШЕНИЙ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ И ОБ ИСПОЛНЕНИИ РЕШЕНИЙ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ

### 3.1 Проблемы принудительного исполнения решений третейских судов на территории РФ

Вопрос о том, должны ли третейские суды самостоятельно выдавать исполнительные листы на свои решения, или же принудительное исполнение их возможно только после соответствующей проверки компетентными судами, вызывает противоречивые мнения юристов.

Однако представляется, что законодателем этот вопрос решен вполне разумно. Ведь третейский суд, по существу – суд договорный, и если ему предоставить право принудительного исполнения решения без всякого контроля со стороны государства, то на сегодняшнем этапе правосознания это будет явно не на пользу обществу и даже самому третейскому разбирательству.

В настоящий момент порядок выдачи исполнительных листов регулируется Федеральным законом «О третейских судах в РФ», АПК РФ, ГПК РФ и Федеральным законом «Об исполнительном производстве». В случае неисполнения ответчиком решения в установленный срок добровольно исполнительный лист на принудительное исполнение выдается арбитражным судом субъекта РФ, на территории которого находится ответчик либо по месту нахождения имущества, если отсутствуют данные о месте нахождения / жительства ответчика.

Заявление о выдаче исполнительного листа подается стороной, в пользу которой вынесено решение. Т.е. производство по делам о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда не является исковым и рассматривается по особым правилам, установленным главой 30 АПК РФ и главой 47 ГПК РФ. Поэтому вызывает удивление Определение о принятии заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения коммерческого арбитража при Московской торгово-промышленной палате по делу №А40-2778/03-16-27Т, в котором суд указывает о принятии искового заявления и разъясняет сторонам право передать спор на разрешение третейского суда. Кроме того, стороны не вправе передавать рассмотрение данной коллизии на разрешение третейского суда в силу требований того же АПК.

В соответствии со статьей 238 АПК РФ суд, приняв заявление о выдаче исполнительного листа, должен в течение месяца рассмотреть его. Аналогичное правило закреплено с ст.425 ГПК РФ.

Заявление о выдаче исполнительного листа, может быть подано истцом в течение трех лет со дня окончания срока добровольного исполнения решения третейского суда. Его пропуск влечет утрату права на получение исполнительного листа, поскольку заявления, поданные с попущенным сроком, возвращаются судом без рассмотрения, если нет заявления о восстановлении пропущенного срока. Срок может быть восстановлен лишь по уважительным причинам. Сложившаяся практика свидетельствует о том, что такое восстановление срока происходит весьма редко. Само исчисление срока представляет определенные трудности, например, если суд принимает решение на основе мирового соглашения, где устанавливается определенный график платежей. Неясно, с какого момента следует исчислять срок: с момента истечения первого или последнего срока платежа. В первом случае срок уплаты платежей еще не наступил; если же дожидаться истечения последнего срока, возможен пропуск срока по первым платежам[[42]](#footnote-42).

Одна из позиций состоит в том, что нарушение хотя бы одного предписания, установленного решением, это неисполнение всего решения, что дает стороне право на принудительное исполнение всего решения. Другая точка зрения заключается в том, что истец должен каждый раз требовать выдачи исполнительного листа на часть решения третейского суда, исполнение которого просрочено. И, наконец, третья заключается в том, что необходимо дождаться нарушения последнего срока платежей и обратиться за выдачей исполнительного листа на неисполненную часть. В этом случае, поскольку закон говорит об истечении срока добровольного исполнения решения, то он понимается как срок всех платежей.

В условиях правовой неопределенности все три точки зрения примерно одинаково аргументируются и, видимо все три имеют право на существование.

 Наличие либо отсутствие оснований для выдачи листа устанавливается компетентным судом. Перечень этих оснований приведен в статье 239 АПК РФ, статье 426 ГПК РФ и ст. 46 Закона «О третейских судах в РФ»; их можно подразделить на две группы. Первая − безусловная, при их наличии суд обязан отказать в выдаче исполнительного листа, в том числе и по собственной инициативе. К таким основаниям относятся отсутствие арбитрабельности спора и нарушение основополагающих принципов российского права. Установить наличие указанных оснований на практике оказывается довольно сложно, в связи с чем возникает множество спорных вопросов и связанных с ними проблем.

Вопросы, связанные с установлением арбитрабельности спора (выяснение, может ли данный спор быть предметом рассмотрения в третейском суде) уже исследовались в настоящей работе. В связи с чем представляется целесообразным не возвращаться к данной проблеме и обратить внимание на второе основание – нарушение основополагающих принципов права. Вопрос о том, что следует понимать под основополагающими принципами права, исследовался многими юристами, но четкого определения этому термину так и не дано. По сути, интерпретация указанного понятия отдана на усмотрение судебной практики и под основополагающими принципами российского права следует понимать, видимо, основы общественного строя России.

Действительно, законодатель не определил контуров данного понятия, что создает определенные трудности в его толковании. В частности, в период формирования судебной практики с использованием данного понятия не исключен определенный субъективизм в понимании «основополагающих принципов российского права». В определении об отказе в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, принятое Арбитражным судом Тверской области 1 апреля 2003 года по делу № А66-8050-02 суд наполнил данное понятие толкованием норм валютного законодательства, включив сюда положения Закона «О валютном регулировании и валютном контроле», Таможенного кодекса РФ, а также приказа Центрального банка РФ. Представляется, что такой подход к понятию «основополагающих принципов российского права» является дискуссионным. Вовлечение в сферу основных правовых принципов норм, устанавливаемых ведомствами, делает бессмысленным это понятие, безгранично расширяет круг основных правовых начал, которые скрепляют всю правовую систему. Более того, не все законодательные положения могут быть отнесены к основополагающим правовым принципам. Кроме того, подобный подход к этому понятию способствует тенденции вторжения государственных судов в деятельность третейских судов по существу разбирательства споров, переданных на их рассмотрение, что не соответствует законоположениям о третейских судах и арбитражного процессуального законодательства.

Вторая группа оснований рассматривается лишь при условии заявления ходатайства и соответствующих материалов, представленных стороной. В соответствии с п.2 ст.239 АПК РФ такими основаниями являются: недействительность третейского соглашения; неуведомление сторон; принятие решения по вопросам, не предусмотренным третейским соглашением; противоречие состава третейского суда либо процедуры третейского разбирательства закону; при условии, что решение не стало обязательным для сторон, либо отменено или приостановлено компетентным судом.

Так, в постановлении Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 7 октября 2002 года по делу № Э-434/01-Ф02-2956/02-С2 указывается, что одним из оснований в отказе в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда является незаключенность соглашения, содержащего третейскую оговорку. При этом кассационная инстанция отметила буквально следующее: суд апелляционной инстанции пришел к правильному выводу о том, что соглашение о сотрудничестве от 14.07.1999 не содержит надлежащего условия о предмете договора, вследствие чего оно не порождает для сторон каких-либо прав и обязанностей, что в свою очередь свидетельствует о недостижении соглашения о рассмотрении возникшего между сторонами спора в третейском суде. Такой подход окружного суда представляется, по крайней мере, дискуссионным. В данном случае игнорируется принцип автономности третейской оговорки, согласно которому правовая судьба соглашения о передаче спора на разрешение третейского суда независима от судьбы основного договора. Таким образом, выстраивание причинно-следственной связи, которая предполагает, что недействительность основного договора автоматически влечет и недействительность третейской оговорки не выдерживает критики. Другое дело, если бы суд пришел к выводу о том, что стороны не достигли согласия по предмету третейской оговорки, в таком случае вывод о незаключенности такой оговорки был бы справедлив. Однако этого не следует из комментируемого решения.

Приведу еще один пример.

Общество с ограниченной ответственностью "Лизинг "Хлынов" (далее - ООО "Лизинг "Хлынов") обратилось в Арбитражный суд Кировской области с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда при Вятской торгово-промышленной палате (далее - Третейский суд) от 10.10.2003 о взыскании в пользу заявителя с общества с ограниченной ответственностью "Строительно-монтажный поезд 223" (далее - ООО "СМП 223") 596259 рублей 04 копеек убытков в размере расходов по обслуживанию банковского кредита.

Суд первой инстанции определением от 27.02.2004 удовлетворил заявление, выдал исполнительный лист на принудительное исполнение решения Третейского суда от 10.10.2003 о взыскании с ООО "СМП 223" в пользу ООО "Лизинг "Хлынов" 596259 рублей 04 копеек убытков и 14850 рублей 17 копеек расходов по уплате третейского сбора.

Не согласившись с определением суда, ООО "СМП 223" обратилось в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить судебный акт.

По мнению заявителя жалобы, решение Третейского суда от 10.10.2003 принято по спору, не предусмотренному третейским соглашением и не подпадающему под его условия. Суд в нарушение требований части 2 статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и подпункта 1 пункта 2 статьи 46 Федерального закона "О третейских судах в Российской Федерации" не рассмотрел представленные должником доказательства несоответствия спора третейскому соглашению. В третейском соглашении сторон предусмотрена передача в Третейский суд споров, возникающих только из договора долгосрочного финансового лизинга от 10.12.2001 N 1. ООО "Лизинг "Хлынов" обратилось в Третейский суд с иском о взыскании убытков в виде процентов по кредитному договору от 11.12.2001 N 1043-2001. В обжалуемом определении суд сделал неправильный вывод, что Третейским судом разрешен спор о взыскании убытков, связанных с расторжением договора лизинга. Кроме того, суд пришел к необоснованному выводу о законности состоявшейся замены третейского судьи, избранного ответчиком, поскольку имело место нарушение статьи 22 Регламента Третейского суда: ответчику не предоставили право в семидневный срок после извещения о невозможности участия в заседании двух избранных им судей сообщить кандидатуру другого судьи. Следовательно, нарушена процедура формирования судебного состава Третейского суда и ответчик не уведомлен должным образом об избрании (назначении) третейского судьи.

В судебном заседании представитель ООО "СМП 223" жалобу поддержал.

Представитель ООО "Лизинг "Хлынов" в отзыве и устно в судебном заседании отклонил доводы кассационной жалобы, просил оставить в силе оспариваемый судебный акт как законный и обоснованный, пояснив следующее: компетенция Третейского суда по рассмотрению спора о возмещении убытков, вызванных расторжением договора долгосрочного финансового лизинга, подтверждена соглашением сторон. Доказательств того, что состав Третейского суда или процедура третейского разбирательства не соответствовали соглашению сторон или федеральному закону, должник не представил.

Законность определения Арбитражного суда Кировской области по делу N А28-12254/2003-377/19т проверена Федеральным арбитражным судом Волго-Вятского округа в порядке, установленном в статьях 274, 284 и 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, ООО "Лизинг "Хлынов" обратилось в Третейский суд к ООО "СМП 223" с иском о взыскании убытков, причиненных в результате расторжения договора финансового лизинга, в размере 622324 рублей 11 копеек, составивших 596259 рублей 04 копейки расходов по обслуживанию банковского кредита, 23045 рублей 07 копеек расходов, связанных с уплатой налога на имущество, и 3020 рублей расходов на командировки по реализации объекта лизинга.

Спор между ООО "Лизинг "Хлынов" и ООО "СМП 223" передан на разрешение Третейского суда на основании заключенного ими соглашения о передаче споров материального характера, вытекающих из договора финансового лизинга от 10.12.2001.

Вступившим в законную силу решением от 05.05.2003 Арбитражного суда Кировской области по делу N А28-2710/03-84/22 договор финансового лизинга от 10.12.2001 N 1 расторгнут в связи с нарушением ответчиком (ООО "СМП 223") условий договора о внесении в установленные сроки лизинговых платежей.

В соответствии с пунктом 5 статьи 453 Гражданского кодекса Российской Федерации, если основанием для изменения или расторжения договора послужило существенное нарушение договора одной из сторон, другая сторона вправе требовать возмещения убытков, причиненных изменением или расторжением договора. Руководствуясь названной нормой, ООО "Лизинг "Хлынов" обратилось в Третейский суд с иском о взыскании убытков, связанных с расторжением договора лизинга.

Решением Третейского суда от 10.10.2003 по делу N 24-2003 удовлетворен иск ООО "Лизинг "Хлынов" к ООО "СМП 223" в части взыскания 596259 рублей 04 копеек, а также взысканы расходы по уплате третейского сбора в размере 14850 рублей 17 копеек.

В связи с неисполнением должником указанного решения в добровольном порядке, заявитель обратился в арбитражный суд с настоящим заявлением. Возразив против заявленного требования, должник сослался на положения пунктов 2, 3 и 4 части 2, а также на пункт 2 части 3 статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, содержащей основания отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Согласно пунктам 2, 3 и 4 части 2 названной нормы арбитражный суд может отказать в выдаче исполнительного листа в случаях, если сторона третейского разбирательства, против которой принято решение третейского суда, представит доказательства того, что:

- сторона не была должным образом уведомлена об избрании (назначении) третейских судей или о третейском разбирательстве либо по другим уважительным причинам не могла представить третейскому суду свои объяснения;

- решение третейского суда принято по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения;

- состав третейского суда или процедура третейского разбирательства не соответствовали соглашению сторон или федеральному закону.

При наличии третейского соглашения арбитражный суд пришел к правильному выводу, что Третейский суд не вышел за пределы третейского соглашения, заключенного сторонами, и основание отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения Третейского суда, предусмотренное в пункте 3 части 2 статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, также не установлено.

Согласно пункту 2 статьи 10 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» в постоянно действующем третейском суде формирование состава третейского суда производится в порядке, установленном правилами постоянно действующего третейского суда.

В пункте 2 статьи 22 Регламента Третейского суда, утвержденного Правлением Вятской торгово-промышленной палаты 02.04.2003 и введенного в действие с 01.05.2003 (далее - Регламент), предусмотрено, что ответчик в семидневный срок после получения письма (уведомления) о поступлении искового заявления в Третейский суд должен сообщить имя и фамилию избранного им судьи из лиц, включенных в список, либо других лиц, не значащихся в списке, или заявить просьбу о том, чтобы судья из списка был назначен председателем Третейского суда. Ответчик может избрать также запасного судью.

Определением от 05.09.2003 председателя Третейского суда Мамедова Т.А. назначены по делу N 24-2003, судьи: со стороны истца - судья Чеботарев Я.Е., запасной судья Паршин Д.В., со стороны ответчика - судья Готовцева Т.С., запасной судья - Краев Н.В. Данным судьям в течение семи дней поручено определить председателя состава суда.

Определением от 23.09.2003 председателя состава суда Кайсина Д.С. в связи с невозможностью участия судьи Готовцевой Т.С. и запасного судьи Краева Н.В. в рассмотрении дела N 24-2003 в составе суда произведена замена судьи Готовцевой Т.С. судьей Савельевым Д.Б.

В соответствии со статьей 27 Регламента, если председатель состава Третейского суда (запасной председатель), судья (запасной судья) или единоличный судья (запасной единоличный судья) не смогут участвовать в разбирательстве дела, другой председатель состава Третейского суда, судья или единоличный судья избираются или назначаются в соответствии с Регламентом.

Как следует из пункта 2 статьи 23 Регламента, назначение судьи за ответчика возможно, если ответчик не изберет судью в срок, предусмотренный в статье 22 Регламента. При этом судья назначается председателем Третейского суда.

Доказательства несоответствия состава Третейского суда или процедуры третейского разбирательства соглашению сторон или федеральному закону (пункт 4 части 2 статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации) суду не представлены.

Таким образом, обжалуемый судебный акт соответствует нормам процессуального права, а кассационная жалоба удовлетворению не подлежит.

Согласно статье 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации государственная пошлина по кассационной жалобе относится на заявителя.

Руководствуясь статьями 287 (пунктом 1 части 1), 289 и 290 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа постановил определение от 27.02.2004 Арбитражного суда Кировской области по делу N А28-12254/2003-377/19т оставить без изменения, а кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Строительно-монтажный поезд 223», г. Киров, - без удовлетворения. Постановление арбитражного суда кассационной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия.

Отказ в выдаче исполнительного листа не является препятствием для повторного обращения в третейский суд или компетентный суд.

Ни АПК РФ, ни ГПК РФ, ни Федеральный закон «О третейских судах в РФ» не содержат ответа на вопрос вправе ли арбитражный суд выдать исполнительный лист на часть решения третейского суда, а в остальной части вернуть на новое рассмотрение. Такие вопросы возникают не так уж и редко, поскольку зачастую решение содержит несколько удовлетворенных судом требований, например взыскание задолженности и неустойки. И вполне может случиться, что по поводу взыскания основного долга решение принято абсолютно законно, а в части взыскания неустойки есть нарушения (неверное исчисление, применение не той нормы права и т.д.). Отказ в выдаче исполнительного листа в полном объеме в этом случае представляется необоснованным. А поскольку нормы права, запрещающие выдачу исполнительного листа на часть решения третейского суда, отсутствуют, вполне допустимо выдавать исполнительный лист на часть решения. Право выдачи исполнительного листа на часть решения третейского суда, безусловно, должно быть закреплено законодательно.

Поскольку государственный суд не вправе изменять решение третейского суда, вопрос об изменении порядка или способа исполнения решения третейского суда должен решать сам третейский суд вынесший решение. Разумеется, если сама возможность такого изменения предусмотрена соглашением сторон и/или правилами постоянно действующего третейского суда..

Хотя по этому вопросу есть и другое мнение. Поскольку изменение порядка и/или способа исполнения решения касается только исполнения решения, но не затрагивает его существа, то в соответствии со ст. 205 АПК РФ 1995г. этот вопрос должен быть решен арбитражным судом без всякого участия третейского суда.

Существует точка зрения, что поскольку арбитражный суд не вправе что-либо изменять в решении третейского суда, то в случае необходимости поворота исполнения решения, поворот должен производить третейский суд[[43]](#footnote-43). Представляется, что такая точка зрения ошибочна. Принудительное исполнение решения производится на основе принятого, например арбитражным судом, определения о выдаче исполнительного листа. Если это определение в процессе его обжалования будет отменено, а со стороны уже взысканы денежные средства, поворот может и должен производиться самим арбитражным судом. Ведь отмена определения означает, что исполнительный лист выдан неправомерно. Вообще само понятие "поворот исполнения" уже означает, что речь идет о стадии принудительного исполнения, которая находится за пределами компетенции третейского суда. И, если основания для принудительного исполнения отпали, то именно государственный суд и должен решать вопрос о повороте исполнения своего судебного акта (в данном случае определения о выдаче исполнительного листа).

Еще одна проблема, связанная с принудительным исполнением решения, касается уникальности правил третейского разбирательства для каждого третейского суда. В результате, возникают следующие трудности. Для решения вопроса о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда арбитражный должен установить, соблюдены ли третейским судом требования формирования судебного состава, было ли обеспечено равенство сторон при разрешении спора и учтены ли интересы ответчика, не участвующего в деле. Для этого суду необходим регламент. Он, конечно, есть в арбитражном суде, который рассматривает дело, поскольку он направляется туда при создании третейского суда. Однако при рассмотрении дела в вышестоящих инстанциях (начиная с кассационной), они лишены возможности, сверить поведение третейского суда с регламентом, поскольку сам регламент остается в арбитражном суде субъекта федерации. Поэтому не будет нарушением, если постоянно действующий третейский суд, будет прикладывать регламент к каждому своему решению.

### 3.2. Правовые проблемы оспаривания решений третейских судов на территории РФ

С введением в действие Федерального закона «О третейских судах в РФ» в российской науке процессуального права возрожден институт оспаривания решений внутренних третейских судов.

 Термин «оспаривание» применительно к решениям третейского суда ялвяется новым для отечественного законодательства о третейских судах. Он впервые появился в 1993 году, когда был принят Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже». На сегодняшний день под термином «оспаривание» понимается особый для третейского суда (как внутреннего, так и международного коммерческого арбитража) процессуальный механизм «обжалования» его решений. Особенность оспаривания решений третейского суда состоит в принципиальном отличии от предусмотренных в процессуальном законодательстве способов обжалования решений государственного суда. В то время как обжалование решений государственного суда осуществляется по инстанциям, в отсутствие инстанций в третейском суде оспаривание его решений осуществляется в государственный суд по установленной в законе подсудности. Различие также состоит в предусмотренном в Федерально законе «О третейских судах в РФ» перечне оснований для оспаривания решений третейского суда и обжалования решений государственного суда, что существенным образом влияет на объем компетенции государственных судов в рамках соответствующего производства. Кроме того, различными являются процессуальные сроки, перечень сопроводительных документов и правовые последствия удовлетворения судом заявления об отмене решения третейского суда.

Оспаривание решения третейского суда − процедура в значительной степени схожая с процедурой выдачи исполнительно листа на решение третейского суда и допускается в случае, если в третейском соглашении не предусмотрено, что решение является окончательным.

На сегодняшний день можно говорить о возможности оспаривания двух видов актов третейского суда это определения о компетенции третейского суда в отношении рассматриваемого спора и решения третейского суда. Хотя, процедура оспаривания актов третейского суда в государственном суде является одной из гарантий недопустимости нарушения закона, именно эти права сторон и оказались урегулированы законодательством наихудшим образом.

Федеральный закон «О третейских судах в РФ» в ст. 17 устанавливает, что если стороной третейского разбирательства будет сделано заявление о некомпетентности суда рассматривать спор, то он обязан рассмотреть это заявление и вынести определение. Возможность же его обжалования в законе не предусмотрена. Государственный суд, который должен контролировать правильность вывода о наличии у третейского суда компетенции рассмотреть спор, действует, руководствуясь соответствующими процессуальными нормами. Однако, процессуальное законодательство, регулирующее порядок рассмотрения этой категории дел в государственном суде, делает этот вид контроля чисто теоретическим, ввиду того, что ст. 235 АПК РФ предусматривает возможность обжалования определения о компетенции третейского суда, в случае если это предусмотрено законом, ГПК РФ вообще не содержит никаких норм относительно возможности оспаривания определения о компетенции третейского суда. Поэтому, можно прийти к выводу, что для внутренних третейских судов, возможности обжалования определений о компетенции законом не установлено. Возможность такого обжалования предусмотрена только в законе «О международном коммерческом арбитраже» для международного арбитража.

Согласно ст. 40 Федерального закона «О третейских судах в РФ» решение третейского суда может быть оспорено 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 решение является окончательным. Однако, в силу п. 3 ст. 7 закона, правила постоянно действующего третейского суда рассматриваются в качестве неотъемлемой части третейского соглашения. Таким образом, оказывается, что значительная часть решений третейских судов не может быть оспорена в силу того, что стороны установили окончательность решения в третейском соглашении, или же такое правило содержится в регламенте третейского суда. Думается, что такое волеизъявление должно быть выражено сторонами непосредственно и явно ими предусмотрено, а не содержаться в регламенте суда, который охватывается волей сторон только опосредованно. Из этого должен бы следовать вывод, что эти решения исключены из сферы контроля государственных судов. Тем не менее, судебная практика свидетельствует об обратном. Многие суды рассматривают заявления об оспаривании решения, даже при наличии четкого соглашения об окончательности решения. Это связано с тем, что процессуальное законодательство содержит закрытый перечень процессуальных оснований, по которым суд может избежать принятия такого заявления (оставив его без движения или возвратив), прекращение производства по делу или оставление заявление без рассмотрения после принятия заявления, вообще законом не предусмотрены. Таким образом, наличие оговорки об окончательности решения фактически не дает никаких гарантий того, что решение третейского суда действительно окончательно.

Подобные пробелы в праве являются аргументом в пользу точки зрения, что стороны должны иметь возможность обжалования или оспаривания любого акта третейского суда. Такая позиция наиболее аргументировано была высказана судьей Высшего арбитражного суда РФ Нешатаевой Т.Н. на межрегиональной конференции проведенной Омской Торгово-промышленной палатой 2-3 марта 2004г. Эта позиция базируется на положении ст. 46 Конституции о праве на судебную защиту и ст. 6 Европейской Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» о праве на справедливое судебное разбирательство, которое с учетом толкования Европейского суда, включает в себя и право на доступ к правосудию (решение от 9.12.1994г. по делу «Стрэн» и Стратис Андреатис против Греции)[[44]](#footnote-44). По этой концепции, даже если российский закон содержит какие-либо положения ограничивающие право на обращение в государственный суд или не регулирует порядок рассмотрения таких обращений, то это не может служить препятствием для оспаривания актов третейского суда, исходя из общих принципов права.

Однако, помимо права на судебную защиту, есть еще и право граждан самостоятельно определять способы и формы защиты своих прав. И если они избрали особую частноправовую форму защиты своих прав, то государство обязано уважать такой выбор и не должно вмешиваться в частные дела сторон, за исключением самых явных случаев нарушения закона. Но, насколько в данном случае нарушается право на судебную защиту. Нельзя отрицать, что недопустим отказ от права на судебную защиту и если даже такое волеизъявление выражено, то оно будет ничтожно. Право на судебную защиту предполагает защиту нарушенных или оспоренных прав путем разрешения спора по существу. При наличии третейского соглашения государственный суд уже лишен возможности рассмотрения спора по существу, если хотя бы одна из сторон заявит об этом. Иной подход фактически бы означал, что решение третейского суда не обладает признаком окончательности, что лишает этот способ разрешения спора его главного преимущества, а делает его еще одной стадией государственного правосудия.

При оспаривании решения третейского суда, речь не идет о разрешении спора, поскольку он изначально исключен из сферы государственного судопроизводства. Поэтому, нельзя говорить об ущемлении права на судебную защиту, которая уже была реализована путем выбора органа защиты своих прав, а только о возможности реализации процессуального права стороны на государственный контроль, за актом третейского суда. Исключение процедуры оспаривания актов третейского суда в государственном суде вовсе не приводит к нарушению прав, поскольку любая из сторон третейского судопроизводства может не подчиниться вынесенному третейским судом акту, отказавшись от его добровольного исполнения. Принудительное исполнение такого акта всегда будет происходить через процедуру выдачи исполнительного листа в государственном суде. И именно на этой стадии сторона, против которой вынесено решение, сможет реализовать свое право на правосудие.

Из-за таких коллизий, судебная практика по этому вопросу не является устойчивой, и различные государственные суды используют разные подходы в вопросах оспаривания актов третейских судов. Поэтому, на мой взгляд, нет правовых оснований для расширительного толкования правовых норм регулирующих ограничения права на обжалование актов третейского суда. Конституция РФ и Европейская конвенция гарантируют право на справедливое судебное разбирательство и недопустимость ущемления прав. В данном случае право на справедливый суд не нарушено, но напротив уже реализовано путем применения хоть и вне государственных, но легализованных государством способов защиты. Государство же может только проверить, был ли этот суд действительно справедливым и действовал ли он на законном основании. Но, такая проверка может быть осуществлена только в установленных законом случаях и установленных формах.

Основания для отмены решения идентичны основаниям для выдачи исполнительного листа, за исключением некоторых редакционных, по всей видимости, расхождений. По окончании рассмотрения заявления судом выносится определение, последствием вынесения которого по основанию недействительности или отсутствия третейского соглашения становится возможность обращения сторон в тот же третейский суд; в противном случае спор подлежит рассмотрению в компетентном суде по общим правилам.

Так, СХПК "Россия", Сапожковский район Рязанская область, обратился в арбитражный суд с заявлением об отмене Решения третейского суда Рязанской независимой коллегии адвокатов от 11.02.2003, при участии заинтересованных лиц - ОАО "Рязаньагроснаб", г. Рязань, Бузинова С.И. Рязанская область, ООО "Агрорыбруспром" г. Рязань, ООО "Рустраст" г. Рязань, Третейского суда Рязанской независимой коллегии адвокатов.

Определением Арбитражного суда Рязанской области от 15.09.2004 в удовлетворении заявления отказано.

В апелляционном порядке законность и обоснованность определения суда первой инстанции не проверялась.

В кассационной жалобе конкурсный управляющий СХПК "Россия" просит Определение от 15.09.2004 отменить и направить дело на новое рассмотрение, ссылаясь на нарушение судом норм материального права - ст. ст. 33, 39 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" и нарушение норм процессуального права - ст. ст. 71, 231 АПК РФ.

Представители сторон в судебное заседание не явились, о месте и времени рассмотрения дела извещены надлежащим образом. Дело рассмотрено в их отсутствие в порядке ст. 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Исследовав материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы и отзыв на нее, судебная коллегия считает, что определение от 15.09.2004 следует отменить, а дело передать на новое рассмотрение в первую инстанцию Арбитражного суда Рязанской области в связи со следующим.

В силу ст. 230 АПК РФ участникам третейского разбирательства предоставлено право на оспаривание в арбитражном суде решений третейских судов.

Нормой ст. 231 АПК РФ установлены требования к содержанию указанного заявления и обязательному приложению к заявлению соответствующих документов.

Предметом заявления СХПК "Россия" является требование об отмене Решения Третейского суда Рязанской независимой коллегии адвокатов от 11.02.2003.

Отказывая в удовлетворении данного заявления, суд области свой вывод мотивировал тем, что заявителем не были представлены документы, указанные в ст. 231 АПК РФ, определения арбитражного суда об истребовании названных доказательств оставлены без исполнения. Поскольку перечисленные в ст. 231 АПК РФ документы не были представлены, суд не дал оценку обстоятельствам и доказательствам, указанным заявителем на предмет наличия оснований для отмены решения третейского суда (ст. 71 АПК РФ).

Кассационная судебная коллегия не может признать данный вывод суда первой инстанции законным и обоснованным.

Как усматривается из материалов дела, поданное 20.05.2004 СХПК "Россия" заявление в арбитражный суд определением Арбитражного суда Рязанской области от 27.05.2004 было оставлено без движения на основании ст. 128 АПК РФ и заявителю предложено указать дату получения оспариваемого решения третейского суда; представить надлежащим образом заверенное подлинное решение третейского суда или его надлежащим образом заверенную копию; подлинное соглашение о третейском разбирательстве или его надлежащим образом заверенную копию; документы в обоснование заявленного требования об отмене решения третейского суда.

Определением от 22.06.2004 суд области принял указанное заявление к своему производству, указав, что оно подано с соблюдением требований, установленных ст. ст. 230, 231 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Указанное обстоятельство свидетельствует о том, что представленных документов было достаточно для рассмотрения заявления по существу.

Ни в одном из последующих определений суд не обязывал СХПК "Россия" представить дополнительные доказательства.

Между тем, рассматривая заявление конкурсного управляющего СХПК "Россия" по существу и отказывая в его удовлетворении, суд указал на неисполнение заявителем требований ст. 231 АПК РФ, в то время как, в данном случае ч. 4 ст. 231 АПК РФ предусмотрены иные процессуальные последствия (ст. ст. 128, 129 АПК РФ).

Обстоятельства, на которые ссылался заявитель в обоснование незаконности решения третейского суда и необходимости его отмены, судом первой инстанции не исследовались и оценка доводам заявителя не давалась.

При изложенных обстоятельствах судебный акт по делу нельзя признать законными и обоснованными, в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат отмене с передачей дела на новое рассмотрение в первую инстанцию того же суда.

При новом рассмотрении дела суду следует учесть изложенное, устранить допущенные нарушения, принять законное и обоснованное решение.

Руководствуясь п. 3 ч. 1 ст. 287, ч. 1 и ч. 2 ст. 288, ст. ст. 289, 290 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд постановил определение Арбитражного суда Рязанской области от 15.09.2004 по делу N А54-2023/04-С16 - отменить, передать дело на новое рассмотрение в первую инстанцию того же суда.

Другой пример. Решением Третейского суда для рассмотрения экономических споров при Санкт-Петербургском юридическом обществе от 20.08.2002 по делу № 180/ОК-2002 с открытого акционерного общества «Артелеком» (далее — ОАО «Артелеком») в пользу общества с ограниченной ответственностью «НПК «Зенит» (далее — ООО «НПК «Зенит») взыскано 52105174 руб. 18 коп.

ОАО «Артелеком» обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением об отмене решения третейского суда по иску ООО «НПК «Зенит» к ОАО «Артелеком» и внешнеэкономическому объединению «Машприборинторг» (далее — ВО «Машприборинторг»).

Определением от 03.12.2002 произведена замена заявителя по делу — ОАО «Артелеком» на его правопреемника — открытое акционерное общество «Северо-Западный Телеком» (далее — ОАО «Северо-Западный Телеком») и отменено решение Третейского суда для рассмотрения экономических споров при Санкт-Петербургском юридическом обществе от 20.08.2002 по делу № 180/ОК-2002.

В апелляционной инстанции дело не рассматривалось.

В кассационной жалобе ООО «НПК «Зенит» просит определение отменить и принять новое решение об отказе в удовлетворении заявления ОАО «Северо-Западный Телеком», ссылаясь на нарушение статьи 233 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. По мнению подателя жалобы, третейский суд действовал в рамках компетенции, установленной договором от 17.06.98 № 56/ИК-98, который является трехсторонним, и соглашение банка с заемщиком не может изменить подведомственности спора, определенной с участием ВО «Машприборинторг». Податель жалобы также указывает на то, что неправильное применение третейским судом норм материального права не может признаваться нарушением основополагающих принципов российского права.

В судебном заседании представитель ООО «НПК «Зенит» поддержал доводы кассационной жалобы и просил удовлетворить ее.

Представители ОАО «Северо-Западный Телеком» просили оставить определение арбитражного суда без изменения по основаниям, изложенным в отзыве.

Представитель ВО «Машприборинторг», надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного разбирательства, не явился. В отзыве, поступившем от названного участника процесса, поддержаны доводы жалобы ООО «НПК «Зенит».

Проверив правильность применения норм материального и процессуального права, кассационная инстанция считает обжалуемое определение подлежащим отмене.

Как следует из материалов дела, 17.06.98 открытое акционерное общество акционерный банк «Инкомбанк» (далее — банк), ОАО «Артелеком» (заемщик) и ВО «Машприборинторг» (аппликант) заключили кредитный договор № 56/ИК-98 (л.д. 14–17). Названный договор содержал третейскую оговорку. Решением Третейского суда для рассмотрения экономических споров при Санкт-Петербургском юридическом обществе от 20.08.2002 с ОАО «Артелеком» в пользу ООО «НПК «Зенит» (правопреемник банка) взыскано 52105174 руб. 18 коп. убытков. Полагая, что названное решение принято с нарушением компетенции третейского суда и основополагающих принципов российского права, ОАО «Артелеком» подало в арбитражный суд заявление о его отмене.

Согласно части 3 статьи 233 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд отменяет решение третейского суда, если установит, что спор, рассмотренный третейским судом, не может быть предметом третейского разбирательства в соответствии с федеральным законом и решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права.

Следовательно, при рассмотрении заявления ООО «Артелеком» суд должен был проверить, не нарушены ли компетенция третейского суда и основополагающие принципы российского права.

Удовлетворяя заявление ОАО «Артелеком», арбитражный суд указал на нарушение третейским судом компетенции при принятии оспариваемого решения. В обоснование этого вывода суд сослался на то, что банк и ОАО «Артелеком» в результате обмена письмами от 20.06.2000 и 06.07.2000 (л.д. 101–104, т. 2) изменили подведомственность споров, вытекающих из кредитного договора.

Согласно статье 450 Гражданского кодекса Российской Федерации изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено законом или договором. Договор от 17.06.98 № 56/ИК-98 заключен тремя сторонами. Переписка, направленная на изменение подведомственности, велась между двумя сторонами. Следовательно, нет оснований полагать, что в результате действий двух сторон внесены изменения в трехсторонний договор, на что указывает и ВО «Машприборторг» в отзыве на кассационную жалобу. Следует также отметить, что в названной переписке банк и заемщик согласовывали возможность передачи на разрешение арбитражного суда взыскания ссудной задолженности по кредитному договору, в то время как предметом третейского разбирательства явились убытки, связанные с исполнением этого договора.

При таких обстоятельствах вывод суда об изменении сторонами подведомственности спора, предусмотренной договором, противоречит как фактическим обстоятельствам дела, так и требованиям закона.

Что касается вывода арбитражного суда о нарушении основополагающих принципов российского права, то и этот вывод не может быть признан правильным.

Отменяя решение третейского суда, арбитражный суд указал на то, что при разрешении спора неправильно применены нормы материального права, регулирующие кредитные отношения, а также отношения в сфере валютного регулирования. Указанные нарушения суд признал доказательством нарушения принципа законности.

*Между тем в компетенцию арбитражного суда, рассматривающего заявление об отмене решения третейского суда, входит не проверка правильности применения норм материального права третейским судом, а соблюдение им основополагающих принципов права, то есть его основных начал, которые обладают универсальностью, высшей императивностью и особой общезначимостью, поскольку только их нарушение может служить основанием для отмены решения третейского суда.*

*Следует отметить, что основанием для вывода о нарушении принципа законности вследствие неправильного применения норм материального права явилась переоценка доказательств, которые положены в основу решения третейского суда, что само по себе не может быть признано правильным.*

*Кроме того, по смыслу статьи 18 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» принцип законности является процессуальным принципом, которым должен руководствоваться этот суд при осуществлении третейского разбирательства. Следовательно, он не является основополагающим принципом права, нарушение которого влечет отмену решения третейского суда.*

С учетом изложенного кассационная инстанция считает определение арбитражного суда подлежащим отмене.Руководствуясь статьями 286, 287, 288, 290 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа постановил определение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 03.12.2002 по делу № А56-33172/02 отменить.

В удовлетворении заявления об отмене решения Третейского суда для рассмотрения экономических споров при Санкт-Петербургском юридическом обществе от 20.08.2002 по делу № 180/ОК-2002 отказать.

# Заключение

Рубеж веков в мировой юридической практике был ознаменован активным применением такого механизма разрешения экономических споров, как третейское разбирательство. Оно явилось не просто негосударственной судебной структурой, а прежде всего серьезной альтернативой государственной системе судопроизводства.

Проведенный в настоящей работе анализ положений действующего законодательства, регулирующего порядок деятельности третейских судов, позволяет прийти к определенным выводам, характеризующим актуальные вопросы, возникающие в связи с правовым регулированием третейского разбирательства в РФ.

В самом общем виде третейский суд можно определить как лица (лицо), избранные сторонами или назначенные ими в определенном порядке, рассматривающие и разрешающие спор, переданный на их рассмотрение по соглашению сторон в порядке, также определенном этими сторонами, и правомочными вынести решение, имеющее для сторон ту степень обязательности, которая прямо или косвенно определена в соглашении.

Правовой статус третейских судов четко так и не закреплен в законодательстве, однако анализ соответствующих статей позволяет сделать вывод, что самостоятельным юридическим лицом третейский суд являться не может. Не являясь государственными органами, третейские суды не осуществляют правосудие, соответственно, не входят в судебную систему РФ.

К принципам деятельности третейского суда по рассмотрению споров законодательство Российской Федерации относит следующие принципы: законности, конфиденциальности, независимости и беспристрастности третейских судей, диспозитивности и равноправия сторон. Однако признать удачной редакцию ст.18 Федерального закона «О третейских судах в РФ», посвященной принципам третейского разбирательства, невозможно по следующим причинам. Во-первых, принципы указываются без раскрытия их содержания. Во-вторых, указание на принцип, закрепленный в федеральном законодательстве и имеющий отличное от положений Федерального закона «О третейских судах в РФ» традиционное содержание (например, принцип независимости и беспристрастности судей), приводит к сложно преодолимым проблемам систематического толкования закона. В-третьих, формулировка перечня принципов не оставляет сомнений в том, что этот перечень предлагается в качестве исчерпывающего, что приводит к сомнениям относительно применимости некоторых общеправовых принципов в третейском процессе (например, принцип равенства субъектов права перед законом и судом, принцип формальной (судейской) истины, принцип свободы договора (применительно к третейскому соглашению), принцип неограниченности права на судебную защиту и т.д.), законодательное закрепление которых могло бы способствовать более эффективной деятельности третейских судов. В-четвертых, положения ст.18 Федерального закона «О третейских судах в РФ» не раскрывает содержания понятия основополагающие принципы российского права», нарушение которых является основанием для отмены решения третейского суда в соответствии с Федеральным законом «О третейских судах в РФ» (ст.42), АПК РФ (п.2 ч.3 ст.233) и ГПК РФ (п.2 ч.3 ст.421)[[45]](#footnote-45).

Применительно к третейскому соглашению ряд проблем возникает в связи с его заключенностью, действительностью и исполнимостью. Так, для надлежащего заключения третейского соглашения необходимо соблюсти письменную форму и согласовать ряд существенных вопросов, в том числе круг передаваемых на рассмотрение третейского суда споров и конкретный третейский суд, которому поручается разрешение спора.

Возможность принятия третейским судом обеспечительных мер осталась в значительной мере декларативной ввиду наличия ст. 92 АПК РФ предусматривающей, что данный вопрос подлежит рассмотрению по существу арбитражным судом, при этом совершенно не ясно какова в этом случае функция вынесенного третейским судом определения об обеспечении иска. Автор придерживается того мнения, что, в части регулирующей третейское разбирательство, Федеральный закон «О третейских судах в РФ» является специальным, а АПК РФ играет в данном случае вспомогательную роль. Принимая обеспечительные меры по делам, рассматриваемым третейскими судами, арбитражный суд осуществляет правовую помощь сторонам третейского разбирательства и, не более того. Соответственно принятие таких мер без учёта мнения третейского суда, то есть органа, которому стороны доверили разрешение спора, является недостаточно обоснованным вмешательством арбитражного суда в сферу частных интересов. Ведь, если идёт третейское разбирательство, арбитражный суд не вправе рассматривать аналогичный иск, почему же в части обеспечительных мер, он должен игнорировать мнение органа избранного сторонами? Соответственно предлагается следующая формулировка п.5 ст. 92 АПК РФ:

5. К заявлению об обеспечении иска прилагаются доказательства предъявления иска в третейский суд, определение третейского суда о принятии обеспечительных мер. В принятии обеспечительных мер принятых третейским судом может быть отказано в исключительных случаях, если они явно несоразмерны заявленному в третейский суд требованию или приняты третейским судом с нарушением компетенции.

Предлагаемая формулировка позволит учитывать мнение третейского суда и в то же время избежать произвола со стороны отдельных третейских судов, злоупотребляющих своими правами.

Основная проблема в вопросе об участниках третейского разбирательства заключается в возможности перехода прав по третейскому соглашению в порядке правопреемства, соответственно, могут ли вступать в процесс новые кредиторы на основании уступки требования по договору, содержащему третейскую оговорку. Мнения по этому вопросу разделились на два фронта, причем обе позиции хорошо обоснованы. Тем не менее, в Постановлении Президиума Высшего арбитражного суда от 17.06.1997г. и ряде других судебных решений принята позиция, в соответствии с которой сохранение установленного сторонами порядка разрешения споров не ущемляет прав сторон и позволяет обеспечить надлежащую защиту интересов должника. Вместе с тем несмотря на позицию Высшего арбитражного суда РФ, постановления Федеральных арбитражных судов свидетельствуют о том, что кассационные инстанции считают, что третейское соглашение не следует судьбе договора, а значит, при уступке прав новый кредитор не связан третейской оговоркой с должником[[46]](#footnote-46)

 Стоит отметить и такую проблему третейского разбирательства как невозможность обеспечения доказательств и затруднительность истребования их как у участников процесса, так и у третьих лиц. Поскольку, ни один законодательный акт не устанавливает обязательность выполнения требований третейского суда, то и его запросы о предоставлении документов могут исполняться только в добровольном порядке. В связи с этим считаю необходимым внесение в Федеральный
закон «О третейских судах в РФ» нормы о праве
третейского суда истребовать у сторон спора письменные доказательства.
Данное право должно быть обеспечено полномочием третейского суда
применять к сторонам спора, неосновательно удерживающим имеющиеся у
них письменные доказательства, неблагоприятные правовые последствия -
фикцию признания юридически значимого для дела обстоятельства.

 Очевидные недостатки (иногда доходящие до абсурда) к сожалению допущены и в нормах регулирующих принятие к производству заявления об оспаривании решения третейского суда. Пункт 4 ст. 231 АПК РФ предусматривает, что заявление об отмене решения третейского суда, поданное с нарушением требований, предусмотренных в статье 230 АПК РФ настоящего Кодекса и в настоящей статье, оставляется без движения или возвращается лицу его подавшему, по правилам установленным в статьях 128 и 129 АПК РФ. Соответственно, для того чтобы избежать оспаривания своего решения, третейскому суду достаточно не давать проигравшей стороне решение. Соответственно она не сможет его приложить к заявлению, а скорее всего и указать необходимые сведения о решении: наименование и состав третейского суда принявшего решение, место его нахождения, дату и место принятия решения третейского суда, его номер, дату получения оспариваемого решения стороной, обратившейся с заявлением об отмене указанного решения.

 Вообще-то дата принятия решения - это дата его подписания в окончательном виде третейскими судьями, поэтому сторонам, если эта дата не указана в решении, узнать её весьма затруднительно. Но, особенно поражает требование указывать номер решения, поскольку многие третейские суды дела не нумеруют. Да и ст. 33 Федерального закона «О третейских судах в РФ» не требует указывать в решении третейского суда его номер. Однако требование указать дату получения решения лицом, которое его не получало, конечно превосходит все возможные рамки абсурда. Точнее превосходило бы, если бы не существовало требования прилагать к заявлению об отмене решения подлинное соглашение о третейском разбирательстве или его надлежащим образом заверенную копию. Ведь получается, что хотя отсутствие третейского соглашения является основанием для отмены решения (пп.3 п.2 ст. 233 АПК РФ), отменить решение по этому основанию невозможно именно потому, что третейское соглашение отсутствует и к заявлению об отмене решения приложить нечего. Ничего абсурднее этого конечно уже быть не может. Предлагается следующее решение проблемы. Пункт 4 ст. 231 АПК РФ сформулировать следующим образом:

 4. Заявление об отмене решения третейского суда, поданное с нарушением требований, предусмотренных в статье 230 настоящего Кодекса и в настоящей статье, может быть оставлено без движения или возвращено лицу его подавшему, по правилам установленным в статьях 128 и 129 настоящего кодекса, если в заявлении не указаны причины по которым допущены эти нарушения.

 В результате, если сторона может - она прикладывает всё что можно, и всё что знает указывает, если нет - указывает причины по которым не может чего-нибудь приложить или указать.

 Аналогичные недостатки присутствуют и при выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения. Для их устранения предлагается п.4 ст. 237 АПК РФ сформулировать аналогично:

 4. Заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, поданное с нарушением требований, предусмотренных в статье 236 настоящего Кодекса и в настоящей статье, может быть оставлено без движения или возвращено лицу его подавшему, по правилам установленным в статьях 128 и 129 настоящего кодекса, если в заявлении не указаны причины по которым допущены эти нарушения.

 Следующий недостаток АПК РФ, да и Федерального закона «О третейских судах в РФ» является не столько процессуальной ловушкой, сколько недоработкой. В частности ни АПК РФ, ни Федеральный закон «О третейских судах в РФ» не позволяют лицам не участвующим в третейском разбирательстве и не являющимся его стороной, оспаривать решение, даже принятое о их правах и обязанностях. Примеры, где такое может быть: все решения о признании прав собственности на недвижимое или движимое имущество, о понуждении в исполнении не денежного обязательства, и т.д. Эта недоработка легко могла бы быть устранена, если бы п.2 ст. 230 АПК РФ был сформулирован следующим образом:

 2. 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, или лицами о правах и/или обязанностях которых принято решение, путём подачи в арбитражный суд заявления об отмене решения третейского суда в соответствии с настоящим кодексом.

 Нормы об оспаривании решения третейского суда и рассмотрения вопроса о выдаче исполнительного листа в большей степени урегулированы процессуальными нормами АПК РФ и ГПК РФ, чем самим законом. К сожалению, судебная практика по этому вопросу далека от совершенства. В значительной мере и это вызвано и отсутствием легального толкования термина «основополагающие принципы российского права». Правда, многие судьи, не сталкивающиеся и с этим термином, понимают это понятие максимально широко - как нарушение норм права.

В целом можно отметить, что анализ действующего законодательства свидетельствует о том, что введенный в действие Федеральный закон «О третейских судах в РФ» хотя и урегулировал ряд спорных вопросов, возникающих в ходе третейского разбирательства, однако некоторые проблемы так и остались не разрешенными. Решению этих вопросов, а также дальнейшему становлению третейского разбирательства в России, по-видимому, должна способствовать судебная практика и толкование компетентных органов.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Законодательство и официальные документы

* 1. . Конституция Российской Федерации // Российская газета. - 1993. - №237. - 25 декабря.
	2. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже от 21 апреля 1961г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1993. - №10.
	3. . Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958г. - Нью-Йорк // Ведомости Верховного Совета СССР. - 1960. - № 46. – Ст. 421.
	4. . Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // Собрание законодательства РФ, 08.01.2001, № 2, ст. 163.
	5. . Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24 июля 2002 года №95-ФЗ // Российская газета. – 2002. – 27 июля. - № 137
	6. . Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 года № 138-ФЗ // Российская газета. – 2002. – 20 ноября. - № 220.
	7. . Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 ноября 2002г. №127-ФЗ // Собрание законодательства РФ - 2002–28 ноября. - № 43 - ст. 4190.
	8. . Федеральный закон от 24 июля 2002 года №102-ФЗ «О третейских судах в РФ» // Российская газета. – 2002. - 27 июля. - № 137.
	9. . Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 №1-ФКЗ «О судебной системе в РФ» // Собрание законодательства РФ. – 1997. - № 1.- ст. 1.
	10. Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» **//** Собрание законодательства РФ. - 1997. – 28 июля. - № 30. - ст. 3594.
	11. Федеральный закон от 21 июля 1997 №119-ФЗ «Об исполнительном производстве» // Собрание законодательства РФ. – 1997. – 28 июля - №30 - ст.3591.
	12. Гражданский кодекс РФ (часть вторая) от 26 января 1996 года № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1996. – 29 января. - №5. - ст.410.
	13. Федеральный закон «**Об информации, информатизации и защите информации**» от 20 февраля 1995г. №24-ФЗ // Собрание законодательства РФ. - 1995. - № 8. - ст. 609.
	14. Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1994. - №32. - ст.3301.
	15. Закон РФ от 7 июля 1993 года №5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // Российская газета. - 1993.– 14 августа. - № 156.;
	16. Закон РФ «О статусе судей в РФ» от 26 июня 1992г. №3132-1 // Российская газета. – 1992. – 29 июля. - №170.
	17. Постановление Верховного Совета РФ от 24.06.1992 №3115-1 «Об утверждении временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров» // Российская газета. 1992. - 29 августа. - №170.
	18. Положение о третейском суде. Приложение № 3 к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР от 11 июня 1964г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. - 1964. - № 24. - Ст. 407.

#### Специальная литература

* 1. . Баронов О.В. Комментарий к Временному положению о третейском суде для разрешения экономических споров // Третейский суд. - 1999. - №1 – С. 20-68.; № 2/3. – С. 3-13.; 2000. - №1. – С. 11-21.; №2. – С. 6-13.
	2. . Быков А.Г. Обзор практики третейских судов при ТПП РФ и при Федеральной корпорации «Росконтракт»// Первая Всероссийская конференция о третейском разбирательстве споров. Перспективы развития. Практика. Исполнение решений. Стенографический отчет. - М., 1999. С. 21.
	3. . Виноградова Е.А. О судебно-арбитражной практике рассмотрения исков о расторжении соглашений о передаче споров на рассмотрение третейских судов // Третейский суд. - 2000. - №6. С. 12-14
	4. . Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М.: Издательство МНИМП, 1998. - С. 202.
	5. . Гражданское право. Учебник. Часть 1. Издание второе, перераб. и доп. / Под ред. А. Сергеева, Ю. Толстого. – М.: «Теис», 1996. – 600 с.
	6. . Девяткин К.И., Добрянская Н.Л. Аналитический обзор практики Третейского суда при Торгово-промышленной палате РФ за 1998год // Третейский суд. - 2000. - №5. – С. 33.
	7. . Зайцев А.И. Возможно ли выполнить на практике нормативные требования к третейскому судье // Третейский суд. - 2002. - №5/6. – С. 109-115.
	8. . Карабельников Б.Р. Признание и исполнение иностранных арбитражных решений. Научно-практический комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 года. М.: ЗАО «Юридический Дом «Юстицинформ», 2001– С. 107-119.
	9. . Киселева Т.С. Форма и порядок заключения арбитражного соглашения: сравнительно-правовой анализ // Третейский суд. - 2002. - № 1/2–C. 82.

2.10 Комаров А.С. Основополагающие принципы третейского суда // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. - 2001. - № 4. - С. 91

* 1. Комментарий к Федеральному Закону «О третейских судах в РФ»/ отв. ред. А.Л. Маковский, Е.А. Суханов. – М.: «Статут», 2003. – 175 с.
	2. Курочкин С.А. Подведомственность дел третейским судам // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса, №2, 2002-2003;
	3. Маковский А.Л. Третейский суд и судебная реформа в РФ: конституционные основы // Цивилистическая практика. – 2003. - №1(6). С.59
	4. Морозов М.Э. Подведомственность третейскому суду споров о признании права собственности // Третейский суд. - 2002. - №3/4. – С. 185-187.
	5. Морозов М.Э. Правовое значение решения третейского суда // Третейский суд. - 2004. - №2. – С. 90-94.
	6. Морозов М.Э. Шилов М.Г. Правовые основы третейского разбирательства. Издательство «Сибпринт». Новосибирск, 2002. – 80 с.
	7. Морозов М.Э. Шилов М.Г. Процессуальные вопросы третейского разбирательства в России // Третейский суд. - 2000. - №3. – С.18-32.
	8. Немчинов Н.В. Адвокат как представитель в третейском суде по рассмотрению экономических споров (правовые основания и полномочия) // Третейский суд. - 2002. - №5/6. – С. 116-126.
	9. Немчинов Н.В. Представительство в третейском суде // Приложение к журналу «Хозяйство и право». - № 9. - 1999– С. 18-24.
	10. Новиков Е.Ю. Правовая природа третейского разбирательства // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса, 2002-2003. №2
	11. Практика Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ за 1998 год / Сост. М.Г. Розенберг. М., 1999.- С.246.
	12. Резниченко И.М. Проблема правопреемства в третейском суде // Третейский суд. - 2002. - №5/6. – С.107-108.
	13. Севастьянов Г.В. Тарасов В.Н. Краткая история третейского суда // Что такое третейский суд? : Сборник научно−популярных статей/Сост. Н.Р. Рубина, Г.В. Севастьянов, В.Н. Тарасов. СПб., 2000. – С. 17-19.
	14. Скворцов О.Ю. Комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в РФ»: научно-практический. – М.: Омега – Л, 2003. –286 с.
	15. Суханов Е.А Третейские суды в системе торгово-промышленных палат: состояние дел и перспективы развития // Хозяйство и право. - 2003. - №3. – С.72-76.
	16. Тарасов В.Н. Третейский процесс/Учебное пособие СПб.: СППДТС,2002–200с.
	17. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Принят Комиссией Организации Объединенных наций по праву международной торговли 21 июня 1985г. // Хозяйство и право. – 1994. - № 6. – С. 125-138.
	18. Хвалей В. Как убить арбитражное соглашение //Третейский суд. - № 5. – 2003.– С. 45-76.
	19. Шилов М.Г. Процессуальные ловушки Арбитражного процессуального кодекса 2002 года // htpp://www.arbitrage.ru. (Web-сайт «Сибирского третейского суда»).

#### Судебная практика

* 1. **Постановление Президиума** Высшего арбитражного суда **РФ от 27 февраля 1996г. № 5278/95 //** Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. - № 5.–1996.
	2. Постановление Президиума Высшего арбитражного суда от 17 июня 1997г. №1533/97 // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ.-№ 9. –1997.
	3. Практика Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ за 1998 год / Сост. М.Г.Розенберг. М., 1999.- 246 с.
	4. Аналитический обзор практики третейского суда при Торгово-Промышленной Палате РФ за 1998 год/ Сост.Девяткин К.И., Добрянская Н.Л. М., 2000
	5. Постановление Арбитражного Суда Краснодарского края от 4.12.2000г. по делу №А32-682/2000-31/22тр ап-31-18 // Третейский суд. – 2000. - № 6-С.16-22.
	6. Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 13 ноября 2000г. по делу № А32-682/2000-21/35 // Третейский суд. - 2000. - № 5. - С.51-55.
	7. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 7 октября 2002 года по делу № Э-434/01-Ф02-2956/02-С2
	8. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 8.01.2003 года по делу № 86/2001- C1/02-3818/02-C2 // Третейский суд. – 2003. -№4–С. 46-48.
	9. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ
	от 24 апреля 2002 г. N 12331/01 // СПС Консультант-плюс
	10. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 6 мая 2004 года № А28-12254/2003-377/19Т // СПС Консультант-плюс
	11. Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 2 декабря 2004 г.№ А54-2023/04-С16 // СПС Консультант-плюс
	12. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-западного округа № А56-33172/02 от 16.01.2003 г. // htpp://www.arbitrage.ru. (Web-сайт «Сибирского третейского суда»).
	13. Обзор судебной практики по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2004 года (утв. постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 9 февраля 2005 г.) // СПС Консультант-плюс
1. Маковский А.Л. Третейский суд и судебная реформа в РФ: конституционные основы // Цивилистическая практика. - 2003. №1(6). С.60 [↑](#footnote-ref-1)
2. Суханов Е.А. Третейские суды в системе торгово-промышленных палат: состояние дел и перспективы развития // Хозяйство и право. - 2003. № 3. С.73. [↑](#footnote-ref-2)
3. Морозов М.Э. Шилов М.Г. Процессуальные вопросы третейского разбирательства в России // Третейский суд. - 2000. №3. С.18-32. [↑](#footnote-ref-3)
4. Скворцов О.Ю. Комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации»: научно-практический. – М.: Омега – Л, 2003. – С.96 [↑](#footnote-ref-4)
5. Курочкин С.А. Подведомственность дел третейским судам // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – 2002-2003. №3. С.326-328 [↑](#footnote-ref-5)
6. Морозов М.Э. Подведомственность третейскому суду споров о признании права собственности // Третейский суд 2002. №3/4. – С. 185-187. [↑](#footnote-ref-6)
7. Морозов М.Э., Шилов М.Г. Процессуальные вопросы третейского разбирательства в России // Третейский суд. - 2000. №1. С.27. [↑](#footnote-ref-7)
8. Виноградова Е.А. Комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в РФ»/ Отв. ред. А.Л. Маковский, Е. А. Суханов.- М.: Статут, 2003. С.74. [↑](#footnote-ref-8)
9. Виноградова Е.А. Комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в РФ» / Отв. ред. А.Л. Маковский, Е. А. Суханов.– М.: Статут, 2003. С.78. [↑](#footnote-ref-9)
10. Скворцов О. Ю. Комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в РФ»: научно-практический. – М.: Омега – Л, 2003. С. 105-106. [↑](#footnote-ref-10)
11. Виноградова Е.А. Комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в РФ»/ Отв. ред. А.Л. Маковский, Е. А. Суханов. – М.: «Статут», 2003. – С. 82. [↑](#footnote-ref-11)
12. Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 13 ноября 2000г. по делу № А32-682/2000-21/35 // Третейский суд. 2000. № 5. С.51-55; постановление апелляционной инстанции Краснодарского края от 4 декабря 2000г. по делу № А32-682/2000-31/22тр ап-31-18.// Третейский суд. 2000. № 6. С.16-22. [↑](#footnote-ref-12)
13. Морозов М.Э. Шилов М.Г. Правовые основы третейского разбирательства с.20 [↑](#footnote-ref-13)
14. Тарасов В.Н.Третейский процесс/ Учебное пособие. СПб.; СППДТС, 2002. - С. 10. [↑](#footnote-ref-14)
15. Вершинин А.П. Арбитражное соглашение: выбор формы защиты гражданских прав // Приложение к журналу Хозяйство и Право. – 1999. №9. С. 8. [↑](#footnote-ref-15)
16. Тарасов В.Н. Третейский процесс / Учебное пособие. С. 12-13. [↑](#footnote-ref-16)
17. Скворцов О.Ю. Комментарий к ФЗ «О третейских судах в РФ»: научно-практический. С. 96. [↑](#footnote-ref-17)
18. Карабельников Б.Р. Признание и исполнение иностранных арбитражных решений. Научно-практический комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 года. М.: ЗАО «Юридический Дом «Юстициноформ», 2001. – С. 36. [↑](#footnote-ref-18)
19. Суханов Е.А. Об одном решении третейского суда. // Третейский суд. - 2000. №5. С. 45-50; Виноградова Е.А. О судебно-арбитражной практике рассмотрения исков о расторжении соглашений о передаче споров на рассмотрение третейских судов// Третейский суд. - 2000. №6. С.12-14; Комаров А.С. Основополагающие принципы третейского суда // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. - 2001. № 4. С. 90. [↑](#footnote-ref-19)
20. Морозов М.Э. Шилов М.Г. Правовые основы третейского разбирательства. Издательство «Сибпринт». Новосибирск, 2002. – С.22. [↑](#footnote-ref-20)
21. Тарасов В.Н. Третейский процесс / Учебное пособие. С.13-15. [↑](#footnote-ref-21)
22. Постановление Президиума Верховного суда РФ по делу № 165пв-99 // Третейский суд. - 2002.- № 3/4.- С.88. [↑](#footnote-ref-22)
23. Киселева Т.С. Форма и порядок заключения арбитражного соглашения: сравнительно-правовой анализ.// Третейский суд. - 2002. № 1/2. C. 82. [↑](#footnote-ref-23)
24. Скворцов О. Ю. Комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в РФ»: научно-практический. С. 105-106. [↑](#footnote-ref-24)
25. Хвалей В. Как убить арбитражное соглашение // Третейский суд. – 2003. № 5, С. 50-51. [↑](#footnote-ref-25)
26. Гражданское право. Учебник. Часть I. Издание второе, переработанное и дополненное. Под ред. А. Сергеева, Ю. Толстого. – М.: "Теис", 1996г., С. 223. [↑](#footnote-ref-26)
27. Хвалей В. Как убить арбитражное соглашение // Третейский суд. 2003. № 5, С. 47-48. [↑](#footnote-ref-27)
28. Вершинин А.П. Арбитражное соглашение: выбор формы защиты гражданских прав. С. 15. [↑](#footnote-ref-28)
29. Хвалей В. Как убить арбитражное соглашение // Третейский суд. – 2003. № 5, С. 62. [↑](#footnote-ref-29)
30. Хвалей В. Как убить арбитражное соглашение. С. 62. [↑](#footnote-ref-30)
31. Баронов О.В. Комментарии к Временному положению о третейском суде для разрешения экономических споров. // Третейский суд. - 1999. №1. С. 20-68.; № 2/3. – С. 3-13.; 2000. - №1. – С. 11-21.; №2. – С. 6-13. [↑](#footnote-ref-31)
32. Вершинин А.П. Арбитражное соглашение: выбор формы защиты гражданских прав. С.15. [↑](#footnote-ref-32)
33. Морозов М.Э., Шилов М.Г. Правовые основы третейского разбирательства. С.40-41. [↑](#footnote-ref-33)
34. Резниченко И.М. Проблема правопреемства в третейском суде // Третейский суд. - 2002. № 5/6. С.108 [↑](#footnote-ref-34)
35. Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1998г./ Сост. М.Г. Розенберг. М., 1999. - С.246 [↑](#footnote-ref-35)
36. Быков А.Г. Обзор практики третейских судов при ТПП РФ и при Федеральной контрактной корпорации «Росконтракт»; процессуальные вопросы и применение норм материального права// Первая Всероссийская конференция о третейском разбирательстве споров. Перспективы развития. Практика. Исполнение решений. Стенографический отчет.М., 1999. С. 21. [↑](#footnote-ref-36)
37. Немчинов Н.В. Представительство в третейском суде // Приложение № 9 к журналу «Хозяйство и право». - 1999. С. 18-21. [↑](#footnote-ref-37)
38. Маковский А.Л.. Третейский суд и судебная реформа в РФ: конституционные основы // Цивилистическая практика, - 2003. №1(6). С.61 [↑](#footnote-ref-38)
39. Морозов М.Э. Шилов М.Г. Правовые основы третейского разбирательства. С. 62. [↑](#footnote-ref-39)
40. Морозов М.Э. Шилов М.Г. Правовые основы третейского разбирательства. С.69-70.; М. Попов. Проблемы преюдиции решений и тождественности исков применительно к третейским судам // Третейский суд. – 2001. №2. С.36-44. [↑](#footnote-ref-40)
41. Морозов М.Э. Правовое значение решения третейского суда //Третейский суд.–2004.№ 2. С.94. [↑](#footnote-ref-41)
42. Морозов М.Э. Шилов М.Г. Правовые основы третейского разбирательства // htpp://www.arbitrage.ru. (Web-сайт «Сибирского третейского суда») [↑](#footnote-ref-42)
43. Морозов М.Э. Шилов М.Г. Правовые основы третейского разбирательства // htpp://www.arbitrage.ru. (Web-сайт «Сибирского третейского суда»). [↑](#footnote-ref-43)
44. Морозов М.Э. Проблемы оспаривания актов третейского суда // http://www.arbitrage.ru/ [↑](#footnote-ref-44)
45. Новиков Е.Ю. Правовая природа третейского разбирательства // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. - 2002-2003. №2. С.311 [↑](#footnote-ref-45)
46. Шилов М.Г. Год в законе или один год действия закона // www.arbitrage.ru [↑](#footnote-ref-46)