

Глава 1

Понятия «третейский суд» и «третейское разбирательство»

Активное исследование понятия и правовой природы третейских судов началось в России сразу после проведения Судебной реформы 1864 г. Попытки дать понятия третейского суда и третейского разбирательства в дореволюционном правоведении давались в основном в рамках учебных курсов и комментариев к гражданскому процессуальному законодательству России.

Уже в XIX — начале XX вв. начали формироваться три значения понятия «третейский суд».

Во-первых, термином «третейский суд» обозначался способ защиты гражданских прав, альтернативный тем способам, которые подразумевают необходимость обращения за судебной защитой к государственным юрисдикционным органам. Во-вторых, под третейским судом подразумевался орган, организующий третейское разбирательство правового спора. И, в-третьих, этим понятием обозначался конкретный состав третейского суда, рассматривающий переданный на его разрешение спор. Все три указанных значения характерны и для современного употребления термина «третейский суд».

Российское законодательство допускает возможность существования негосударственных юридических механизмов разрешения гражданских споров. Речь идет о третейских судах, которые создаются на территории Российской Федерации в соответствии с Законом РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерче-

ском арбитраже»¹ (далее — Закон о международном арбитраже) и Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»² (далее — Закон о третейских судах).

В соответствии с законодательством о судебной системе и судостроительстве третейские суды не входят в систему государственных судов, не являются элементами российской судебной системы. Третейские суды являются своеобразным институтом, выполняющим весьма специфическую функцию, направленность которой хотя и отражает необходимость защиты гражданских прав, но в то же время приобретает самобытность в результате особенностей формирования правил и особенностей разрешения споров, осуществляемых негосударственными органами.

Третейские суды имеют частный характер, поскольку образуются самими участниками гражданско-правовых отношений; государство не участвует в процессе их непосредственного формирования и непосредственной деятельности, ограничиваясь установлением общих правил их создания и деятельности, т.е. устанавливает законодательство, регулирующее третейское разбирательство. Помимо прочего отличия между государственными и третейскими судами проявляются и в организации деятельности этих юрисдикционных органов. Эти же различия очевидны и в ходе реализации соответствующих законоположений в правоприменительной практике.

Выполняемая третейскими судами функция — защита нарушенных или оспоренных гражданских прав путем разрешения передаваемых на их рассмотрение споров — имеет и публично-правовой аспект, поскольку является одним из правовых инструментов, обеспечивающих состояние правопорядка в государстве. Это отражается и в ряде юридических конструкций, при помощи которых обеспечивается эффективность деятельности третейских судов, таких, например, как принятие мер по обеспечению искового требования; принудительное исполнение решений третейских судов, осуществляемое при содействии и с санкции государственных судов; институт оспаривания в государственных судах решений, принимаемых третейскими судами, и пр.

¹ Российская газета. 1993. 14 авг.

² СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3019.

Хотя система третейского судопроизводства и близка по направленности своей деятельности системе государственных судов, но она не может быть инкорпорирована в эту систему, поскольку третейское разбирательство все-таки покоится на несколько иных принципах. Поэтому в третейском разбирательстве в отличие от системы государственного правосудия разрешение споров может основываться на принципах, несовместимых с принципами правосудия (например, закрытость, конфиденциальность третейского разбирательства).

То обстоятельство, что третейские суды не входят в судебную систему, влечет целый ряд практических правовых последствий, связанных с применением отдельных правовых институтов, обеспечивающих стабильность правосудия в государстве. На третейские суды не распространяется в обязательном порядке действие нормативных правовых актов, которыми регламентируется процедура деятельности государственных судов. На третейских судей не распространяется иммунитет, установленный в отношении государственных судей, хотя некоторые формы защиты третейских судей законодатель предусмотрел (имеется в виду норма, согласно которой третейский судья не может быть допрошен в качестве свидетеля о сведениях, ставших ему известными во время третейского разбирательства, — п. 2 ст. 22 Закона о третейских судах).

Деятельность третейских судов направлена на разрешение переданных на их рассмотрение споров, вытекающих из гражданских правоотношений, и принятие по результатам такого рассмотрения актов, имеющих юридическое значение. Осуществляется эта деятельность исключительно в процессуальных формах, однако порядок формирования процессуальных норм, на основании которых действуют третейские суды, имеет существенные особенности. Источником соответствующих процессуальных форм выступают как нормы действующего законодательства, так и те нормы, которые установлены соглашением сторон, передающих спор на разрешение третейского суда. Регламентация процедуры, процессуального порядка деятельности третейского суда направлена на то, чтобы обеспечить права лиц, спор которых передан на разрешение третейского суда. Вне установленной процедуры деятельность третейского суда осуществляться не может. Всякое действие, совершенное в рамках третейского процесса третейским судом и лицами, участвующими в третейском разбирательстве, имеет процессуальный характер и может быть реализовано только в рамках определенной процедуры.

Именно это является одним из признаков юрисдикционного характера деятельности третейского суда.

Вместе с тем в некоторых случаях в отсутствие норм, прямо регулирующих соответствующую процедуру, третейский суд вправе прибегнуть к использованию в процессе разбирательства дела не предусмотренные законодательством средства. Так, в соответствии с п. 3 ст. 19 Закона о третейских судах в части, не согласованной сторонами, не определенной правилами постоянно действующего третейского суда и настоящим Законом, правила третейского разбирательства определяются третейским судом. Однако самостоятельное определение правил третейского разбирательства, а также применение прямо не предусмотренных процедурных средств не должно вступать в противоречие с общими параметрами третейского процесса и волеизъявлением лиц, передавших рассмотрение спора третейскому суду. Именно при таком условии можно говорить, что применяемые третейским судом в таком случае процедурные средства имеют процессуальный характер, хотя и не имеют при этом непосредственного нормативного источника в виде законодательного акта или соглашения сторон. Другими словами, использование процедурных средств должно соответствовать принципам третейского разбирательства, являющимся наиболее обобщенными правовыми идеями, опосредующими третейский процесс. Эта идея, помимо прочего, основана на принципе диспозитивности, который является наиболее значимым источником движения третейского процесса. Именно такой подход используется в регламентах, регулирующих деятельность наиболее авторитетных российских постоянно действующих третейских судов.

⇒ Сказанное дает основания говорить **о третейском процессе как о совокупности норм, установленных как законодательством, так и соглашением сторон и направленных на урегулирование процедуры рассмотрения и разрешения гражданско-правового спора третейским судом.**

В настоящее время основными источниками регулирования третейского процесса в Российской Федерации являются четыре нормативных акта — Закон о международном арбитраже, Закон о третейских судах в Российской Федерации», Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — АПК РФ), Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — ГПК РФ).

Кроме того, в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее — ГК РФ) существуют нормы, значение которых трудно переоценить: ст. 10 и 11 ГК РФ уравнивают третейский суд с государственным судом в обеспечении защиты нарушенных или оспариваемых гражданских прав. Хотя формулировка ГК РФ имеет весьма абстрактный характер и не раскрывает механизмов такой защиты, она оказывается весьма значимой с точки зрения правовой политики, предусматривающей возможность альтернативной государственной системы разбирательства и разрешения гражданско-правовых споров. Конечно, «уравнивание» в правах третейского суда с государственными судами имеет весьма условный и относительный характер, но в контексте выстраивания единой юрисдикционной системы приведенные нормативные положения имеют чрезвычайно важное значение. Третейский суд, создаваемый частными лицами, признается государством в качестве органа защиты субъективных гражданских прав. Таким образом, государство делегирует определенные публично значимые функции третейским судам, которые хотя и рассматривают споры гражданско-правового характера, но вместе с тем играют определенную роль в обеспечении стабильности гражданского оборота и правопорядка в государстве в целом.

История зафиксировала весьма специфическую модель третейского разбирательства — так называемые третейские суды по совести. Третейское разбирательство по совести (по справедливости) имеет как глубокие традиции в истории российского судопроизводства, так и широкое распространение в юрисдикциях иностранных государств.

Суды по совести (по справедливости) известны с древнеримских времен. Очень интересное объяснение дается учреждению судов по совести: они рассматриваются как закономерное явление, возникающее в результате развития гражданского оборота. Именно потребности устойчивости оборота требуют, с одной стороны, добропорядочности в обороте, а с другой стороны, таких механизмов разрешения коллизий, которые основываются на принципе справедливости.

В ходе реформы судопроизводства в России в 1864 г. составители Устава гражданского судопроизводства в законодательных мотивах к Уставу указывали, что посредники (третейские судьи) при разрешении спора вполне могут основывать свое решение на «естественном чувстве справедливости».

О разнице между третейскими судами по совести и «узаконенными» третейскими судами можно судить уже по наименованию этих органов. Если третейские суды свою деятельность по разрешению споров основывают на моральных принципах, которые не имеют формализованного выражения, то третейские суды являются юрисдикционными органами, которые разрешают переданные на их рассмотрение дела на основании действующего законодательства. Таким образом, демаркационная линия между двумя разновидностями третейских судов пролегает по главенствующей идее, которой руководствуется третейский суд, — мораль как основа принятия решения по рассмотренному спору либо закон, позитивное право как формальный источник разрешения спора. Этот постулат является фундаментом для выстраивания концепции третейского суда по совести, с одной стороны, и третейского суда по закону, с другой стороны.

Справедливым будет отметить, что феномен третейского разбирательства — причем не только «внутреннего», но и международно-го — не имеет однозначного и общепринятого доктринального объяснения его правовой природы. В силу того обстоятельства, что исследование третейского разбирательства во все предшествующие годы осуществлялось правоведами, специализирующимися в области международного коммерческого арбитража, именно юристами-международниками, с опорой на исследования зарубежных юристов, были сформулированы основные подходы к объяснению правовой природы третейского разбирательства. Существует как минимум четыре правовые теории, при помощи которых описываются генезис, позиционирование, функционирование и направления развития третейского процесса. Однако все эти теории почти в равной степени конкурируют между собой. Такая конкуренция доктрин объясняется тем объективным фактом, что третейское разбирательство находится на стыке материально-правовых и процессуально-правовых явлений, а также отражает как публично-правовую, так и частноправовую характеристики этого института. На сегодняшний день все подходы к объяснению феномена третейского разбирательства не имеют единого знаменателя. В настоящее время отсутствуют и реальные перспективы объединения противников, дискутирующих о правовой природе третейского разбирательства, его принципах и месте в системе права. Может быть, именно поэтому в юридической литературе высказываются сомнения в практической ценности теорий,

объясняющих правовую природу третейского суда (международного коммерческого арбитража).

Практическим следствием отсутствия единства теоретических представлений о природе третейского соглашения и третейского разбирательства являются: 1) существенные неопределенности в правовом регулировании третейского разбирательства; 2) осязаемые противоречия практики третейского разбирательства и судебно-арбитражной практики по вопросам оспаривания и исполнения решений третейских судов и международных арбитражных учреждений. В свою очередь, это диктует настоятельную необходимость осмысления третейского разбирательства с точки зрения существующих представлений о праве и месте третейского разбирательства в системе российского права.

Рассматривая третейское разбирательство как комплексный правовой институт, мы тем самым признаем это явление в качестве структурного элемента системы права. Конечно, на первом уровне исследования это не дает ответа на вопрос, какую роль, какую функцию, какое место в системе права занимает этот элемент, каковы его статус и влияние на иные элементы системы. Но ответ на все эти вопросы — задача второго уровня изучения феномена третейского разбирательства. На первом же уровне исследования можно отметить то обстоятельство, что этот структурный элемент может эволюционировать как с точки зрения качества того правового материала, который составляет его содержание, так и с точки зрения его количественного состава. Гипотетически не исключена трансформация этого правового института в качественно иное правовое образование. Нет никаких препятствий к тому, чтобы развитие данного правового феномена привело к его трансформации в подотрасль или даже отрасль права. При этом оба аспекта — и качественное изменение содержания этого правового института, и количественное изменение составляющих его элементов — вкуче стимулируют возможность возникновения нового правового феномена, каковым и рассматривается, условно говоря, правовое образование — «третейское разбирательство».

Объективно государство заинтересовано в развитии третейского судопроизводства. Это обусловлено теми многочисленными преимуществами третейского суда, которые довольно подробно описаны в специальной литературе, посвященной третейскому судопроизводству, и апробированы в юрисдикционной практике многих государств. Среди общепризнанных достоинств развитой системы тре-

тейского судопроизводства не последнее место занимает тот факт, что значительным образом снижается нагрузка на государственные суды, а также ускоряется за счет меньшего формализма в процедурах процесс разрешения коллизий, что чрезвычайно важно для коммерческого оборота. Немаловажно и то обстоятельство, что в рамках третейского разбирательства происходит удешевление процедур разрешения споров.

В то же время субъективные факторы, препятствующие развитию системы третейского судопроизводства, отодвигают на второй план объективную потребность в альтернативных способах разрешения правовых споров, в том числе и при помощи третейских судов. К таким факторам относятся: нежелание значительной части чиновничества (в том числе и судебных чиновников) делиться судебной властью; отсутствие значительного числа квалифицированных юристов, обладающих навыками разрешения юридических коллизий; недоверие к деятельности третейских судов, порожденное в том числе и дискредитирующими действиями со стороны самих третейских судов; отсутствие реальных эффективных рычагов, обеспечивающих надлежащее исполнение решений, принимаемых третейскими судами, и пр. Таким образом, развитие системы нормативного регулирования третейского судопроизводства происходит в борьбе между разнонаправленными тенденциями как объективного, так и субъективного характера. Это обстоятельство влияет и на противоречивый характер нормативной модели третейского судопроизводства. Как следствие негативная «антиарбитражная» правоприменительная практика отражается на эффективности функционирования третейских судов. Особенно наглядно это проявляется в процессе исполнения решений третейских судов: государственные суды демонстрируют «антиарбитражный» подход, вторгаясь в деятельность третейских судов по существу разрешения споров, в то время как их компетенция при проверке решений третейских судов ограничена исключительно процессуальными вопросами и вопросами проверки соответствия этих решений публичному порядку (основополагающим принципам российского права).

Переплетение публичного и частного в третейском судопроизводстве заключается в том, что частные лица своим усмотрением изменяют публично значимые отношения — подведомственность рассмотрения дел, устанавливаемую государством в целях реализации одной из государственных функций — осуществления пра-

восудия и защиты субъективных гражданских прав. Абсолютно недопустимое в сфере государственного судопроизводства оказывается возможным в сфере частного судопроизводства. Более того, возможность изменения подведомственности рассмотрения спора является фундаментальным принципом третейского процесса, без которого невозможно представить существование этого института. Усмотрением частного лица меняется, казалось бы, неизбежная основа публичной власти — исключительное право государства осуществлять разрешение спора. **Третейское соглашение**, т.е. акт двух субъектов гражданского права, изменяющий порядок рассмотрения споров между ними, является одним из самых важных составляющих элементов института третейского разбирательства. Однако усмотрение частных лиц, которым оказывается влияние на публичную организацию системы разрешения споров, возможно только до определенного предела — до того момента, когда попытки разрешения частноправовой коллизии строятся на основе признания права иного противостоящего лица, включая добровольное признание решения третейского суда, которым была устранена юридическая коллизия. Как только одна из сторон демонстрирует пренебрежение к правам своего контрагента, непризнание решения третейского суда, заканчивается «период свободного усмотрения». Государство вмешивается, предоставляя заинтересованному лицу средства принудительного исполнения решения третейского суда, и эта процедура не может быть подчинена согласованному усмотрению сторон: она должна базироваться на тех нормативных предписаниях, которые зафиксированы в законе и имеют характер норм гражданского (арбитражного) процессуального права. Применительно к третейскому судопроизводству это означает, что государство является «дремлющим сторожем» по отношению к частным лицам, которые вправе по собственному усмотрению «творить» третейский процесс, лишь бы это не нарушало публичного порядка и права контрагента. Как только происходит такое нарушение, государство в лице судебных органов «просыпается» и вмешивается в частные отношения, возвращая их в стабильное русло.

⇒ Таким образом, третейское разбирательство можно охарактеризовать как комплексный правовой институт, источниками которого являются нормы как материального, так и процессуального права, публичного и частного права.

Качественная специфика этого института определяется неразрывным соединением и взаимодействием его элементов. Место третейского разбирательства в системе российского права определяется его независимостью от гражданского (арбитражного) процессуального права, с которыми, впрочем, существует тесная связь. Генетически третейское разбирательство возникает в системе частного и материального права на основании договора (третейского соглашения) и трансформируется в систему норм процессуального характера, регулирующих отношения сторон по разбирательству спора. В завершающей стадии третейский процесс приобретает черты исключительно публично-правового характера, поскольку реализация неисполняемого решения третейского суда осуществляется при помощи процедур, используемых публичной властью в лице компетентных государственных судов.

Из контекста Закона о третейских судах следует, что термин «третейский суд» используется для обозначения двух понятий. Во-первых, понятие «третейский суд» обозначает институциональное образование, существующее в двух различных формах (постоянно действующий третейский суд и третейский суд, созданный для разрешения конкретного спора). И, во-вторых, третейский суд есть состав третейского суда, который избирается или назначается для рассмотрения и разрешения конкретного спора. При этом то, в каком виде (постоянно действующий третейский суд или третейский суд для разрешения конкретного спора) действует этот состав, значения для целей этого понятия не имеет.

Разделение третейских судов на постоянно действующие и созданные для разрешения одного спора — довольно устоявшаяся традиция. Формы существования арбитража были апробированы в мировой практике — в международном коммерческом арбитраже, в регулировании третейского судопроизводства в различных государствах — и в целом получили признание со стороны мирового сообщества.

Разделение третейских судов на две эти формы основано на очень простом классификационном критерии — **сроке действия** третейского суда. Если третейский суд создается на неопределенный срок и не ограничен в своей деятельности разрешением одного спора, такие третейские суды рассматриваются как постоянно действующие. Если же третейский суд создается исключительно с единственной целью — для разрешения конкретного спора и прекращает свое су-

ществование с выполнением этой задачи, он рассматривается как третейский суд *ad hoc*, разовый третейский суд, созданный для рассмотрения одного спора. После разрешения такого спора и принятия по нему решения суд *ad hoc* прекращает свое существование.

Для России проблема унификации деятельности судов, создаваемых для разрешения одного спора, не актуальна. Общие параметры деятельности таких судов установлены Законом о третейских судах. В рамках установленных нормативных параметров договаривающиеся стороны вправе самостоятельно установить правила разрешения спора судом *ad hoc*. Однако пределы усмотрения заинтересованных сторон неодинаковы в постоянно действующих третейских судах, с одной стороны, и в судах *ad hoc* — с другой. Постоянно действующие третейские суды действуют на основании регламентов, положений и иных актов, утверждаемых организациями — учредителями третейского суда. Суды для разрешения конкретного спора наиболее существенным образом отличаются от постоянно действующих третейских судов как раз тем, что они не имеют правил третейского разбирательства. Восполнять этот пробел приходится спорящим сторонам, которые либо самостоятельно устанавливают такую процедуру, либо присоединяются к регламентам постоянно действующих третейских судов.

Кроме того, среди отличий суда *ad hoc* от постоянно действующих третейских судов необходимо отметить отсутствие правил формирования состава третейского суда для разрешения конкретного спора. Именно поэтому в п. 2 ст. 19 Закона о третейских судах содержится норма, подчеркивающая эти особенности установления правил разбирательства споров именно третейским судом для разрешения конкретного спора.

В суд *ad hoc* в отличие от постоянно действующего третейского суда нет фиксированных ставок размеров гонораров третейских судей, что отличает его от постоянно действующих третейских судов. Соответствующее вознаграждение третейским судьям определяется исключительно соглашением сторон.

В отличие от постоянно действующего третейского суда третейский суд для разрешения конкретного спора не имеет места нахождения, в котором осуществляется администрирование его деятельности.

Законодатель при установлении норм, регулирующих деятельность постоянно действующих третейских судов и судов *ad hoc*, по-

видимому, учитывает и то обстоятельство, что третейские суды для разрешения конкретных споров создаются, как правило, в случаях, требующих особой доверительности во взаимоотношениях между сторонами. Так, в том случае, если возникают какого-либо рода препятствия в формировании состава постоянно действующего третейского суда, уполномоченный орган (например, президент торгово-промышленной палаты) вправе вмешаться в процедуру назначения третейских судей и принять решение, направленное на стабильную работу третейского суда (в том числе своим решением назначить третейских судей). Что касается третейского суда для разрешения конкретного спора, то в случае недостижения сторонами согласия относительно третейских судей все негативные последствия, связанные с невозможностью рассмотрения дела в суде *ad hoc*, возлагаются на стороны. В этом случае (т.е. в случае отказа одной из сторон от назначения третейского судьи) третейское разбирательство подлежит прекращению, а соответствующий правовой спор может быть передан на рассмотрение государственного суда.