

Гражданское судопроизводство

УДК 347.918

К ВОПРОСУ О МОДЕРНИЗАЦИИ ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В РОССИИ

С. А. Алешукина

ФГБОУ ВО «Тверской государственный университет»

В статье анализируются последние изменения законодательства о третейских судах в России. Рассмотрены аспекты усиления государственного контроля, обозначены новые требования к арбитрам и постоянно действующим арбитражным учреждениям, выявлено несовершенство юридической техники.

***Ключевые слова:** третейский суд, арбитраж, разбирательство, государственный контроль, изменения в законодательстве, юридическая техника.*

Изменения законодательства в сфере третейского разбирательства споров происходят достаточно медленно. Принятый в 2002 г. Федеральный закон от 24.07.2002 г. №102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (далее – закон о третейских судах) просуществовал в течение 10 лет практически в первоначальной редакции, без каких-либо существенных поправок. Сам закон и его положения не являлись самостоятельным предметом пересмотра, и вносимые в него изменения были обусловлены принятием иных нормативных актов, регулирующих смежные вопросы. Так, в 2010 г. были внесены изменения в части соотношения третейского разбирательства и процедуры медиации в связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», а в 2011 г. вносятся изменения, касающиеся формы третейского соглашения в связи с принятием Федерального закона «О клиринге и клиринговой деятельности» и Федерального закона «Об организованных торгах». Закон о третейских судах 2002 г. принимался как единый пакет документов с АПК РФ и ГПК РФ и способствовал обновлению процессуального законодательства в РФ. Несомненно, он был принят положительно в российском обществе правоведов и коммерсантов и рассматривался как проявление развития институтов гражданского общества в России. Популяризации третейского разбирательства способствовал усилившийся научный интерес к данной проблематике, создание центров по альтернативному разрешению споров и специализированных третей-

ских судов. И менее чем за пять лет в России было создано более сотни постоянно действующих третейских судов. Следует отметить, что деятельность не всех третейских учреждений оценивается одинаково положительно. С учетом принципа диспозитивности все третейские учреждения могли устанавливать свою процедуру разрешения спора, а с учетом принципа конфиденциальности не всегда эти процессы проходили прозрачно. Кроме того, отсутствие единого реестра существующих третейских судов также способствовало непониманию общего масштаба распространенности третейского разбирательства в РФ. И уже в 2007 г. в юридическом сообществе стали появляться негативные оценки деятельности так называемых карманных третейских судов (созданных и финансируемых одним из участников спора). Затянувшаяся полемика ВАС РФ и ВС РФ о возможности разрешения спора третейским судом в отношении недвижимого имущества, отсутствие единообразной судебной практики на уровне округов по вопросам оспаривания и принудительного исполнения решений третейских судов также не способствовали повышению рейтинга третейского судопроизводства. В 2011 г. редакция журнала «Третейский суд» провела социологическое исследование по вопросу повышения уровня (качества) третейского разбирательства в России, результатом которого стало признание необходимости совершенствования законодательства о третейских судах. Соответственно с 2012 г. велась работа по реформированию действующего законодательства о третейском разбирательстве споров, вначале под эгидой третейского сообщества, а затем Минэкономразвития России и Минюста России. В итоге 29 декабря 2015 г. был принят новый Федеральный закон № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – закон об арбитраже, новый закон), вступающий в силу с 1 сентября 2016 г.

Следует сразу отметить, что законодатель сохранил дуализм правового регулирования деятельности третейских судов и международных коммерческих арбитражей. Таким образом, с 1 сентября 2016 г. Федеральный закон от 24.07.2002 г. №102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» утратит силу и нормы данного закона применяться не будут за исключением тех третейских процедур, которые будут начаты, но еще не завершены к этому моменту. Закон РФ от 7 июля 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже» сохраняет свою силу в полном объеме.

С точки зрения юридической техники новый закон, несомненно, сложнее, объемнее прежнего и вводит «определенную неразбериху» в применяемую терминологию. Закон о третейских судах 2002 г. состоит из 9 глав, включающих 47 статей, закон об арбитраже состоит из 12 глав, включающих 54 статьи. Формально, с точки зрения объема норма-

тивного материал, это не намного больше, однако содержательно меняются очень многие институты третейского судопроизводства. То, что классически является незыблемым и непоколебимым, а именно принципы третейского разбирательства, сегодня представлено в усеченном виде. Так, ст. 18 закона о третейских судах 2002 года закрепляет, что «третейское разбирательство осуществляется на основе принципов законности, конфиденциальности, независимости и беспристрастности третейских судей, диспозитивности, состязательности и равноправия сторон». Статья 18 закона об арбитраже 2015 г. закрепляет, что «арбитраж осуществляется на основе принципов независимости и беспристрастности арбитров, диспозитивности, состязательности сторон и равного отношения к сторонам». Сама конфиденциальность процесса не упразднена и урегулирована в ст. 21 нового закона, кроме того, ст. 31 нового закона, определяя нормы, применяемые к существу спора, воспроизводит ранее действовавший принцип законности. Однако сам факт того, что и конфиденциальность, и законность законодатель закрепляет в самостоятельных нормах и «лишает их статуса принципа», оценивается неоднозначно.

Определенные изменения претерпел институт третейского соглашения. Во-первых, вместо третейского соглашения теперь стороны будут заключать арбитражное соглашение. Вместе с тем такое изменение названия не влечет каких-либо процессуальных последствий. Во-вторых, что более важно, ранее законодатель использовал исключительно терминологию незаключенности или недействительности третейского соглашения. В новом законе говорится об обязанности государственного суда оставить исковое заявление без рассмотрения, «если суд не найдет, что арбитражное соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено». Что понимается под утратой силы арбитражного соглашения или невозможностью его исполнения, законодатель не раскрывает, а оставляет на усмотрение компетентного (государственного) суда, что косвенно свидетельствует о расширении контрольных функций судебной власти. Кроме того, вводится понятие «прямого соглашения» - соглашения участников спора по вопросам, прямо обозначенным в законе, превалирующего над правилами постоянного действующего арбитража.

Неоднозначно можно оценить принцип универсального правопреемства, нашедший отражение в ст. 7 нового закона. Так, при перемене лица в обязательстве, в отношении которого заключено арбитражное соглашение, арбитражное соглашение действует в отношении как первоначального, так и нового кредитора, а также как первоначального, так и нового должника. С точки зрения цивилистики данное правило в полной мере логично и не предполагает нарушения чьих-либо прав. Но с

точки зрения природы третейского разбирательства, принципа доверительного отношения участников спора к третейскому суду автоматическое правопреемство не свидетельствует о формировании свободного волеизъявления участника спора при выборе альтернативного способа разрешения конфликта и конкретного арбитражного учреждения. Для признания решения третейского суда и его добровольного исполнения в глазах участников спора суд должен обладать большим авторитетом. А навязывание альтернативного способа разрешения спора как неотъемлемой части уступаемого гражданского обязательства не способствует добровольному исполнению решения, принятого «навязанным» третейским судом.

Стоит отметить и проявившуюся в законе тенденцию к «юридизации» института арбитража (третейского суда) и арбитров (третейских судей). Неотъемлемым преимуществом третейского судопроизводства классически рассматривалось отсутствие формализма в вопросах создания и формирования третейского суда и конкретного состава судей. Новый закон существенно осложнил процедуру создания третейских судов и ужесточил требования к кандидатуре третейского судьи. Так, в соответствии со ст. 44 нового закона постоянно действующие арбитражные учреждения создаются только при некоммерческих организациях. Более того, для целей осуществления функций по администрированию третейского разбирательства некоммерческая организация должна получить «разрешение» Правительства РФ. Для целей получения права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения некоммерческая организация, при которой создается такое учреждение, должна обладать репутацией, масштабом и характером деятельности, позволяющими обеспечить высокий уровень организации деятельности арбитражного учреждения, в том числе с финансовой точки зрения. Кроме того, у постоянно действующего арбитражного учреждения должен наличествовать рекомендованный список арбитров, 1/3 которых должна иметь ученую степень, и не менее половины арбитров должны обладать опытом разрешения гражданско-правовых споров в качестве третейских судей или судей государственных судов. Появился в законе и возрастной ценз для замещения должности арбитра – 25 лет. Хотя ст. 11 нового закона не предусматривает наличия юридического образования или ученой степени для арбитра, за исключением разрешения спора единолично, ужесточенные требования к рекомендованным спискам арбитров повлекут аналог «конкурса», отток практикующих юристов из сферы третейского разбирательства и замещение должностей арбитров судьями в отставке.

По инициативе редакции журнала «Третейский суд» была проведена всероссийская перепись третейских судов, и по состоянию на

21.01.2016 г. в переписи приняло участие 395 третейских судов из 73 субъектов РФ. Даже по самым оптимистичным прогнозам вряд ли хотя бы 25 % существующих постоянно действующих третейских судов на сегодняшний день отвечают новым требованиям закона. Как следствие, ни о каком поступательном развитии третейского разбирательства говорить не приходится.

В этом же контексте стоит отметить закрепленную новым законом возможность контроля за деятельностью постоянно действующих арбитражных учреждений со стороны федеральных органов исполнительной власти и особенно их возможность выносить предписание о принятии некоммерческой организацией решения о прекращении деятельности арбитражного учреждения. Представляется, что такое положение закона, как впрочем, и разрешительный порядок создания арбитражных учреждений, не согласуется с частноправовой природой третейского разбирательства и не будет способствовать развитию третейского судопроизводства в России.

Надлежаще организованное третейское разбирательство и инициатива участников спора, направленная на скорейшее разрешение конфликта, позволяют закончить процедуру третейского разбирательства в максимально сжатые сроки (2 – 3 месяца). В то же время системный анализ статей нового закона позволяет сделать вывод об увеличении общего срока разрешения спора в арбитраже. Так, в ст. 11 нового закона участникам спора дается месяц (ранее 15 дней) на выбор арбитра, в ст. 37 закреплен тридцатидневный срок (ранее 10 дней) на исправление ошибок и опечаток в решении и шестидесятидневный срок на вынесение дополнительного решения. Возможность обращения к компетентному суду с запросом об оказании содействия в получении доказательств также приведет к затягиванию процесса и нивелированию принципа диспозитивности.

Следует отметить явно проявляющуюся в законе тенденцию расширения контроля государственных судов за третейским разбирательством. С одной стороны, в законе появилась ст. 5 «Пределы вмешательства суда», согласно которой никакое судебное вмешательство не должно иметь места, кроме случаев, прямо предусмотренных законом. С другой стороны, таких «случаев вмешательства» в законе появилось значительно больше, нежели ранее:

1. Так, в законе о третейских судах 2002 г. в случае, если стороны уклонялись от избрания арбитра, третейское разбирательство прекращалось, если только правила постоянно действующего третейского суда не предусматривали возможность назначения арбитра за уклоняющуюся сторону. Как правило, такое право принадлежало председателю постоянно действующего третейского суда. Сегодня ст. 11 закона об арбитра-

раже предусматривает возможность выбора арбитра за уклоняющуюся сторону, причем данное право делегировано компетентному суду.

2. Вопрос об отводе третейского судьи ранее решался исключительно составом третейского суда, разрешающего соответствующий спор. Сегодня ст. 13 закона об арбитраже предусматривает возможность подачи заявления в компетентный суд об удовлетворении отвода.

3. Вопрос о наличии или отсутствии у третейского суда компетенции на разрешение конкретного гражданско-правового спора находился в ведении самого третейского суда, за исключением случаев вынесения предварительных решений международным коммерческим арбитражем. Сегодня ст. 16 закона об арбитраже закрепляет возможность любой стороны в течение месяца после получения уведомления о принятии постановления о наличии у третейского суда компетенции на разрешение спора подать заявление в компетентный суд о принятии решения об отводе у третейского суда компетенции.

Впервые в законе об арбитраже установлена интересная норма о внесении изменений в юридически значимые реестры, а точнее, о невозможности внесения таких изменений на основании решений третейского суда без своеобразной его легализации посредством выдачи исполнительного листа. Очень долгое время в научной среде и судебной практике велась полемика относительно возможности разрешения споров о недвижимом имуществе третейским судом и возможности перерегистрации вещных прав на основании решений третейского суда. Окончательную точку в данном споре поставил Конституционный суд РФ Постановлением от 26.05.2011 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации», в котором признал взаимосвязанные положения п. 1 ст. 11 ГК Российской Федерации, п. 2 ст. 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», ст. 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», п. 1 ст. 33 и ст. 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» как допускающие – по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования – рассмотрение третейскими судами гражданско-правовых споров, касающихся недвижимого имущества (в том числе об обращении взыскания на имущество, заложенное по договору об ипотеке), и государственную регистрацию соответствующих прав на основа-

нии решений третейских судов, не противоречащими Конституции Российской Федерации. Наличие ст. 43 в законе об арбитраже, по сути, исключает возможность добровольного исполнения решений третейского суда, касающихся вопросов внесения записей в какие-либо реестры. Как следствие, эта норма также свидетельствует об усилении контроля государства за третейским разбирательством.

Отдельно следует отметить несовершенство юридической техники в новом законе об арбитраже. С учетом анализа ст. 2 «Основные понятия, используемые в законе», а также ст. 7 «Арбитражное соглашение» налицо желание законодателя отойти от терминологии «третейское соглашение», полностью заменив его на «арбитражное соглашение». Вместе с тем в ряде случаев (ст. 38, 52) все равно используется термин «третейское соглашение». Вызывает недоумение содержание ст. 35 нового закона «Постановление третейского суда». Классически в процессуальной доктрине понятие «постановление» используется как родовое и объединяет все виды судебных актов, а именно решение, которым спор разрешается по существу, и определение, выносимое по вопросам, не затрагивающим существа спора. Закон об арбитраже исключил определения как таковые и заменил их на постановления, тем самым допустив путаницу родового и видового понятий.

На основании изложенного следует отметить, что новый закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ» в действительности модернизировал институт третейского разбирательства в России. Однако последствия такой модернизации представляются не столь очевидными, и приведет ли она к усовершенствованию института третейского суда или его стагнации, покажет практика применения положений нового закона.

TO THE QUESTION ON MODERNIZATION OF ARBITRATION IN RUSSIA

S. A. Aleshukina

Tver State University

The article analyzes recent changes in the legislation on arbitration courts in Russia. Considered the aspects of increasing government control, designated new requirements for arbitrators and permanent arbitral institutions, revealed the imperfection of legal technique

Keywords: *arbitration court, arbitration, trial, state control, changes in legislation, legal technique.*

Об авторе

АЛЕШУКИНА Светлана Александровна – канд. юр. наук, доцент кафедры гражданского процесса и правоохранительной деятельности Тверского государственного университета (170100, г. Тверь, ул. Желябова, д.33), e-mail: irinavladimirova@inbox.ru

ALESHUKINA Svetlana - PhD, assistant professor of civil procedure and law enforcement VPO "Tver State University" (170100, Tver, ul. Zhelyabova, 33), e-mail: irinavladimirova@inbox.ru

Алешукина С.А. К вопросу о модернизации третейского разбирательства в России // Вестник ТвГУ. Серия: Право. 2016. № 2. С. 8 – 15.