

ТРЕТЕЙСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС
современный взгляд

С.А. КУРОЧКИН

**ГОСУДАРСТВЕННЫЕ СУДЫ
В ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ
И МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ
АРБИТРАЖЕ**



Wolters Kluwer

ГОСУДАРСТВЕННЫЕ СУДЫ В ТРЕТЕЙСКОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ И МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ

С.А. КУРОЧКИН

Курочкин Сергей Анатольевич, доцент кафедры гражданского процесса Уральской государственной юридической академии.

ПРЕДИСЛОВИЕ

Рассмотрение споров в государственных судах в большинстве стран, в том числе в России, сегодня является основным способом разрешения правовых конфликтов. Основным, но не единственным. С каждым годом растет количество дел, рассмотренных и разрешенных по существу третейскими судами и международными коммерческими арбитражами, усложняются отношения гражданского оборота, в том числе через вовлечение в хозяйственную деятельность иностранных граждан и юридических лиц. Эффективная реализация третейскими судами и международными коммерческими арбитражами юрисдикционной функции невозможна без участия государства. Отсутствие судебного контроля за выносимыми третейскими судами решениями и возможности применения механизма государственного принуждения для их исполнения оказывают самое негативное влияние на развитие третейского разбирательства. Кроме того, сотрудничество третейских и государственных судов является необходимым для обеспечения прав и законных интересов участников третейского разбирательства, его оперативности и эффективности, исполнимости актов, принимаемых третейскими судами.

Указанные факторы обусловили актуальность вопросов о роли государства в третейском (арбитражном) разбирательстве, причем как с практической, так и с теоретической точек зрения. Растет количество публикаций, посвященных данной проблематике, как практического, так и доктринального характера. Их далеко не полный перечень представлен в конце книги. Часто учеными довольно критически оцениваются и положения действующего законодательства, и практика государственных судов по их применению, предлагаются и обосновываются новые точки зрения на те или иные проблемы. Предлагаемая книга была задумана несколько иначе, ее цель - проанализировать сложившуюся практику, объяснить ее тенденции с позиций доктрины, сформулировать некоторые ориентиры, которые могут быть использованы правоприменителями в работе с довольно непростым материалом. И неплохим подспорьем здесь, как представляется, может стать зарубежный опыт, широко представленный на страницах настоящей монографии.

Теоретические основы участия государства в арбитражном разбирательстве рассмотрены в первой главе. Проанализированы правовые основы и формы участия государственных судов в отношениях, возникающих в связи с передачей спора на разрешение третейских судов и международных коммерческих арбитражей - содействия и контроля. В рамках процессуальных форм содействия судов изложены вопросы, касающиеся содействия со стороны государственных судов в получении доказательств по делам, рассматриваемым арбитражами, а также практики участия государственных судов в формировании составов арбитражей за рубежом. Особое внимание уделено обеспечительным мерам, принимаемым по искам, подаваемым в третейские суды и международные коммерческие арбитражи как в Российской Федерации, так и за рубежом, в том числе природе совершаемых как в рамках диспозитивного, так и императивного способа процессуальных действий. В § 3 главы рассмотрены теоретические вопросы контроля за решениями третейских судов и коммерческих арбитражей, осуществляемого как в рамках самого третейского суда, так и государственными судами в ходе процедур первичного и последующего контроля.

Привлекательность международного коммерческого арбитража как способа разрешения споров участников гражданского оборота определяется целым рядом факторов. Далеко не последнюю роль среди них играет эффективность контроля за выносимыми итоговыми решениями. Недостаточное, а равно и чрезмерное внимание государства, в котором было разрешено дело или ставится вопрос о признании (исполнении) арбитражного решения, к результатам правоприменительной деятельности международных коммерческих арбитражей способно свести на нет все преимущества третейской формы защиты прав и законных интересов, существенно снизить количество рассматриваемых арбитражами дел. В связи с этим в работе рассмотрены проблемы установления и корректировки уровня судебного контроля за арбитражными решениями. Во второй главе подробно изложены процессуальные формы судебного контроля за арбитражным разбирательством, в частности отражены:

- 1) порядок и условия контроля компетенции третейских судов и международных коммерческих арбитражей до начала разбирательства дела, в ходе самого разбирательства и по его завершении после вынесения итогового решения по спору;
- 2) теоретические основы оспаривания решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей в Российской Федерации, а также
- 3) их признания и приведения в исполнение.

Особое внимание уделено практике применения судами установленных законодательством оснований для отмены арбитражных решений и отказа в их исполнении и прежде всего дискуссионным вопросам допустимости рассмотрения третейскими судами определенных категорий споров, а также нарушениям публичного порядка (основополагающих принципов российского права).

Третья глава книги целиком ориентирована на практику. В ней изложены особенности производства по делам об оспаривании решений третейских судов, международных коммерческих арбитражей и о выдаче исполнительных листов на их принудительное исполнение, дан комментарий § 1 и 2 гл. 30, гл. 31 АПК РФ, гл. гл. 46 и 47 ГПК РФ, рассмотрены общие условия соответствующих производств, подведомственность и подсудность дел, требования к процессуальным документам и действиям, правовые последствия отмены и отказа в исполнении арбитражных решений.

Приведены библиография по основным вопросам, возникающим в связи с участием государственных судов в отношениях в сфере третейского разбирательства (арбитража), а также указатель судебной практики государственных судов, построенный по аналогичному принципу. Полагаем, что они могут оказаться полезными.

Для удобства нахождения отсылок к тексту в работе использована сплошная нумерация ключевых мыслей.

УКАЗАТЕЛЬ СОКРАЩЕНИЙ

Международные документы

Вашингтонская конвенция 1965 г. - Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (ИКСИД/ICSID) (заключена в г. Вашингтоне 18 марта 1965 г.) // Защита иностранных инвестиций в Российской Федерации (документы и комментарии). Библиотечка журнала "Вестник ВАС РФ". Специальное приложение к N 7. 2001. Июль. М., 2001.

Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. - Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (заключена в г. Женеве 21 апреля 1961 г.) // Вестник ВАС РФ. 1993. N 10.

Нью-Йоркская конвенция 1958 г. - Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (заключена в г. Нью-Йорке 10 июня 1958 г.) // Вестник ВАС РФ. 1993. N 8.

Нормативные акты Российской Федерации

АПК РФ - Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации

ГК РФ - Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)

ГПК РФ - Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации

Закон об исполнительном производстве - Федеральный закон от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" // СЗ РФ. 2007. N 41. Ст. 4849; 2008. N 20. Ст. 2251.

Закон о государственной регистрации прав на недвижимое имущество - Федеральный закон от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" // СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594 (с послед. изм.).

Закон о международном коммерческом арбитраже - Закон Российской Федерации от 7 июля 1993 г. N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже" // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 32. Ст. 1240 (с послед. изм.).

Закон о третейских судах в РФ - Федеральный закон от 24 июля 2002 г. N 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3019.

Российская судебная практика

Обзор - информационное письмо Президиума ВАС РФ от 7 июля 2004 г. N 78 "Обзор практики применения судами предварительных обеспечительных мер" // Вестник ВАС РФ. 2004. N 8.

Обзор N 96 - информационное письмо Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. N 96 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов" // Вестник ВАС РФ. 2006. N 3.

Международные и национальные организации

ТПП РФ - Торгово-промышленная палата Российской Федерации

ЮНСИТРАЛ - Комиссия ООН по праву международной торговли

Судебные органы

ВАС РФ - Высший Арбитражный Суд Российской Федерации
ВС РФ - Верховный Суд Российской Федерации
МКАС - Международный коммерческий арбитражный суд
ФАС - Федеральный арбитражный суд

Источники опубликования

СЗ РФ - Собрание законодательства Российской Федерации
Ведомости СНД и ВС РФ - Ведомости Совета народных депутатов и Верховного
Совета Российской Федерации
БВС РФ - Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации
Вестник ВАС РФ - Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

Глава 1. ОСНОВНЫЕ ФОРМЫ УЧАСТИЯ ГОСУДАРСТВА В АРБИТРАЖНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ

§ 1. Основы участия государства в арбитражном разбирательстве

1.1. Общие условия участия государства в арбитражном разбирательстве

1. Осуществление третейскими судами и международными коммерческими арбитражами юрисдикционной деятельности невозможно без участия со стороны государства. Само разбирательство дела происходит на суверенной территории, выносимый по итогам правоприменительный акт должен быть включен в правовой порядок государства по месту рассмотрения спора, а часто и по месту исполнения решения. Формат такого рода отношений государственных судов, сторон третейского разбирательства и арбитражей определяется многими факторами, среди которых основными являются уровень развития правовой культуры, отношений национального и международного гражданского оборота, целевые ориентиры в развитии судебной системы. Вполне естественным образом принятые в разных странах подходы к регулированию отношений, складывающихся с участием государства в лице уполномоченных органов (судов), арбитражей и сторон третейского разбирательства, различаются. Их доктринальное обобщение позволило выделить и сформулировать некоторые общие черты, которые нашли свое отражение в концепциях арбитража <1>.

<1> О концепциях см.: Sanders P. Quo Vadis Arbitration? Sixty Years of Arbitration Practice. Hague, 1999. P. 27 ff.

2. Основными критериями в их разграничении стали объем и характер вмешательства государственных судов в деятельность арбитражей. Английское арбитражное законодательство XX в. (Акты об Арбитраже Англии 1950, 1979 и 1996 гг.) является наиболее характерным примером реализации концепции, основанной на нормах "общего права" (Common Law Concept of Arbitration). Помимо Англии, она была также воспринята в некоторых странах Африки и Азии. Отличительной чертой правового режима арбитражного разбирательства в рамках этой концепции является закрепление широких контрольных полномочий государственных судов в отношении как самих арбитражей, так и принимаемых ими постановлений. Арбитражное решение может быть пересмотрено судом по существу в полном объеме в апелляционном порядке, в том числе по вопросам применения норм права. По итогам рассмотрения государственный суд при наличии оснований вправе отменить решение арбитража полностью или в части, изменить

его, возвратить дело в арбитраж на новое рассмотрение. В ходе апелляционного производства судья может потребовать от арбитров указания мотивов, на которых было основано вынесенное ими решение.

Вторая доктрина получила название частноправовой концепции арбитража (Civil Law Concept of Arbitration) и была реализована в странах континентальной системы права - во Франции, Бельгии, Нидерландах, Испании, государствах, воспринявших Типовой закон ЮНСИТРАЛ. Эта концепция оказала влияние на законодательство стран Среднего Востока, Африки (в бывших колониях Франции и Бельгии), Индонезии. В Латинской Америке она послужила основой для регулирования арбитража в государствах - участниках Панамской конвенции 1975 г. Во всех этих странах арбитражное разбирательство построено на основе признания за третейскими судами полного объема полномочий по рассмотрению и разрешению переданного спора сторон. Арбитры решают как вопросы факта, так и вопросы права. Вынесенное ими решение не может быть пересмотрено по существу государственным судом в принципе, даже при наличии в нем явных недостатков, в том числе связанных с нарушением норм законодательства <1>. Как правило, контроль со стороны государства за арбитражным разбирательством осуществляется уже после того, как решение было вынесено и не может касаться вопросов применения права. Только в том случае, если само решение либо последствия его исполнения нарушают основополагающие принципы построения правовой системы (публичный порядок), оно может быть отменено по месту вынесения по заявлению проигравшей стороны. По тем же причинам государство отказывает в признании и принудительном исполнении арбитражного решения.

<1> Исключением может рассматриваться апелляционный порядок обжалования решений "внутренних" третейских судов, принятый во Франции.

3. Еще одним критерием, на основе которого проведено разграничение концепций арбитража, является допустимость разрешения спора "по справедливости". Профессор И.А. Покровский, говоря в 1917 г. об основных идеологических течениях в истории гражданского права, отмечал, что уже простое применение юридических норм к фактам действительности должно было очень рано обнаружить, что применение одних норм вызывает удовлетворение этического чувства, чувства справедливости, меж тем как применение других приводит к обратному - к чувству несправедливости. Вместе с тем в случаях последнего рода с психологической неизбежностью норме действующей, но несправедливой, мысленно противопоставляется другая норма - недействующая, но справедливая, - та, которая должна бы действовать вместо настоящей <1>. Идея "естественного права" послужила основой для существующей в арбитражном разбирательстве конструкции *ex aequo et bono*. Соглашением сторон арбитры могут быть наделены правом действовать в качестве "дружеских посредников" (*amiable compositeurs*) <2>. При исполнении таких полномочий они должны достичь справедливого результата без обращения к конкретным правовым нормам. Так же как и при разрешении исков, основанных на праве справедливости, существующих в англо-американской традиции, арбитры, действующие в качестве "дружеских посредников", все равно будут применять правовые принципы, но с меньшим обращением к содержанию или буквальному прочтению документов, которые представляются противоречащими воле сторон <3>.

<1> См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 61.

<2> О решениях, выносимых "дружескими посредниками", см., например: Matthieu de Boisseson. *Le droit francais de l'arbitrage interne et international*. 1990. P. 297 - 321.

<3> См.: Lowenfeld A.F. *International Litigation and Arbitration*. St. Paul. 1993. P. 339.

Разрешение спора сторон по справедливости арбитрами, действующими в качестве "дружеских посредников", всегда допускалось в государствах, где была реализована

частноправовая концепция. Правовые системы стран, воспринявших концепцию "общего права", до последнего времени не содержали правил о возможности для арбитров действовать в качестве "дружеских посредников".

Концепция *ex aequo et bono* имеет самое прямое отношение к судебному контролю за арбитражным разбирательством и, в частности, за содержанием арбитражного решения. Так, М.Г. Шилов справедливо отмечает, что "сама возможность "включать" или "отключать" возможность оспаривания решения третейского суда позволяет сторонам по существу создавать так называемые третейские суды совести, когда при принятии решения суд руководствуется прежде всего критериями справедливости и лишь затем - нормами права" <1>. Практически везде в континентальной Европе стороны вправе своим соглашением уполномочить арбитров действовать в качестве *amiable compositeurs* <2>. В таком случае последние при разрешении спора обычно вольны вообще не принимать во внимание нормы законодательства и могут действовать, как если бы было заключено исключаящее соглашение. Исключаящее соглашение - это английский эквивалент оговорки, прямо допускающей назначение "дружеских посредников" <3>. Именно в Англии изначально появилось исключаящее соглашение (*exclusion agreement*) и лишь потом было воспринято в других странах системы общего права. В оригинале оно было направлено на устранение возможности проверки арбитражного решения как по существу в целом, так и отдельно по вопросам применения права.

<1> Морозов М.Э., Шилов М.Г. Комментарий к Федеральному закону "О третейских судах в Российской Федерации" // Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (официальный текст). Федеральный закон "О третейских судах в Российской Федерации" с комментариями. Новосибирск, 2002. С. 204 - 205 (автор комментария - М.Г. Шилов).

<2> См., например: ст. 1474 Нового ГПК Франции, ст. 1054 ГПК Нидерландов и др.

<3> См.: Mann F.A. *Private Arbitration and Public Policy*. 4 Civil Justice. 1985. P. 257.

4. В настоящее время на фоне развития мировой экономики наблюдается процесс постепенного сближения концепций арбитража и, как следствие, унификации подходов к регулированию отношений в сфере международного коммерческого арбитража. Л.П. Ануфриева указывает на важную черту, характеризующую тенденции развития правового регулирования арбитража и его взаимодействия с судебными процедурами функционирования судебных учреждений, которая проявляется в современном мире, - это нахождение своеобразного компромисса между традиционными принципами отдельных национально-правовых систем (английской и систем других англосаксонских стран, а также и не относящихся к ним государств, в частности Франции), предусматривающих возможности пересмотра любого арбитражного решения по вопросам права, и отрицанием такого пересмотра, закрепленным в Типовом законе ЮНСИТРАЛ 1985 г. <1>. Ограничивается вмешательство государственных судов на всех этапах арбитражного разбирательства, расширяются полномочия сторон. Так, например, в Англии стороны сегодня в любое время могут своим соглашением исключить судебный апелляционный порядок обжалования арбитражного решения <2> (ранее в соответствии с п. 3 (6) Акта Англии об Арбитраже 1979 г. по некоторым категориям споров это допускалось только после начала арбитражного разбирательства).

<1> См.: Ануфриева Л.П. *Международное частное право: В 3 т. Т. 3: Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс*. М., 2001. С. 207.

<2> См.: ст. 69 (1) Акта Англии об Арбитраже 1996 г.

5. Российская Федерация следует современным мировым тенденциям. Сегодня решение третейского суда не может быть пересмотрено государственным судом по

существо, контроль со стороны государства за арбитражным разбирательством перенесен на стадию оспаривания и исполнения решения, существенно ограничены полномочия судов на этапе формирования состава арбитража. Отмена или отказ в принудительном исполнении решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей могут стать следствием выявления фактов, свидетельствующих о нарушениях основополагающих принципов российского права (публичного порядка Российской Федерации) - оснований, перечень которых строго ограничен законом. Анализ положений Закона о третейских судах в РФ, Закона о международном коммерческом арбитраже, ГПК РФ и АПК РФ убеждает в том, что в Российской Федерации реализована частноправовая концепция арбитража. В то же время третейский суд разрешает споры на основании законодательства, правил международных договоров и в соответствии с условиями договора сторон (ст. 6 Закона о третейских судах в РФ). Арбитры "внутренних" третейских судов не могут действовать в качестве "дружеских посредников" и принимать решение без оглядки на действующее российское законодательство.

1.2. Правовые основы участия судов в отношениях в сфере арбитража

6. Участие государства в отношениях, возникающих в связи с рассмотрением и разрешением споров третейскими судами и международными коммерческими арбитражами, реализуется его органами - судами. Как справедливо отмечается в зарубежной литературе, можно считать фактом то, что эффективность законодательства об арбитраже и проводимого на его основе арбитражного разбирательства во многих, если не во всех странах напрямую зависит от судов этих стран. Только тогда, когда суды реализуют свои полномочия по надзору и содействию разбирательству дел в арбитражах, и только тогда, когда они делают это мудро, национальная система гражданской юрисдикции в целом и арбитражное разбирательство в частности достигнут своих целей в обеспечении беспристрастного, справедливого и эффективного порядка разрешения коммерческих споров <1>.

<1> См.: Ball M. The Essential Judge: the Role of Courts in a System of National and International Commercial Arbitration // Arbitration International. Vol. 22. 2006. N 1. P. 91.

Формы участия государственных судов

7. В доктрине выделяется несколько форм участия государственных судов в отношениях, возникающих в связи с арбитражным разбирательством спора сторон. Профессор М.М. Богуславский рассматривает в качестве основных направлений взаимодействия между третейскими и государственными судами и контроля со стороны государства <1>:

<1> См.: Богуславский М.М. Связь третейских судов с государственными судами // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / Под ред. А.С. Комарова. М., 2007. С. 67 - 73.

- 1) определение компетенции третейского суда;
- 2) определение действительности третейского (арбитражного) соглашения;
- 3) участие государственных судов в формировании состава третейского суда;
- 4) обеспечительные меры;
- 5) отмену и принудительное исполнение решений третейских судов.

Профессор И.В. Решетникова подразделяет формы взаимодействия между арбитражными и третейскими судами на две группы: процессуально-правовые и организационно-правовые <1>. К процессуально-правовым формам взаимодействия относятся производство по делам об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на их принудительное исполнение, принятие мер обеспечения иска, а также процессуальные средства реагирования в случае наличия третейского соглашения. Организационные формы включают проведение обучающих семинаров для судей третейских судов с привлечением судей арбитражных судов, совместных семинаров и круглых столов, а также направление материалов обобщения судебно-арбитражной практики в третейские суды, целенаправленное обобщение практики по оспариванию решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на их принудительное исполнение <2>.

<1> См.: Решетникова И.В. Взаимодействие арбитражных и третейских судов // Арбитражный суд Свердловской области в 2004 г. / Под ред. проф. И.В. Решетниковой. Екатеринбург, 2005. С. 574.

<2> См. подробнее: Решетникова И.В. Взаимодействие арбитражных и третейских судов. С. 584.

Во многом аналогичным образом оценивается роль государственных судов в арбитраже и за рубежом. А. Редферн и М. Хантер анализируют функции судов, осуществляемые в связи с арбитражным разбирательством, в рамках трех категорий: обеспечительные меры, функции поддержки и надзора <1>. А.И. Зайцев и Р.Н. Гимазов также отмечают существование нескольких форм взаимодействия третейских и государственных судов, но рассматривают их уже в рамках двух групп - судоустройственной и судопроизводственной. Судоустройственная форма взаимодействия реализуется, по их мнению, следующим образом: в соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о третейских судах в РФ организация - юридическое лицо, образовавшая постоянно действующий третейский суд, уведомляет компетентный государственный суд, осуществляющий судебную власть на территории расположения постоянно действующего третейского суда путем направления копий документов, свидетельствующих об образовании последнего. Данная форма взаимодействия является уведомительной и характерна исключительно для постоянно действующих третейских судов <2>. Р.Н. Гимазов говорит и о втором проявлении судоустройственной формы (группы) взаимодействия - направлении решения третейского суда, созданного для разрешения конкретного спора, вместе с материалами по делу в месячный срок после его принятия для хранения в компетентный арбитражный суд <3>. Судопроизводственная форма, по мнению названных авторов, является "более сложной и разноплановой" и включает принудительное обеспечение иска, рассматриваемого третейским судом, оспаривание решения третейского суда и выдачу исполнительного листа на его принудительное исполнение. Р.Н. Гимазовым выделяется также и "подформа взаимодействия - истребование материалов рассмотренного дела из третейского суда, допустимая исключительно в стадии подготовки дела к судебному разбирательству" <4>. Уважая результаты проведенных исследований, отметим, что познавательная и практическая значимость и, как следствие, целесообразность построения предложенной системы форм взаимодействия вызывают некоторое сомнение. Так, уклонение от исполнения организацией, образовавшей постоянно действующий третейский суд, требований п. 4 ст. 3 Закона о третейских судах в РФ не влечет для нее никаких правовых последствий, в том числе и ответственности, и никак не влияет на оценку выносимых третейским судом решений.

<1> См.: Redfern A., Hunter M. Law and Practice of International Commercial Arbitration. L., 1986. P. 231.

<2> См.: Зайцев А.И. Проблемные аспекты третейского судопроизводства в России. Саратов, 2007. С. 126; Гимазов Р.Н. Процессуальные аспекты взаимодействия арбитражных и третейских судов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 12.

<3> См.: Гимазов Р.Н. Указ. соч. С. 12.

<4> Там же. С. 13, 18.

С.Ж. Соловых предлагает деятельность арбитражных судов по отношению к третейским судам рассматривать как правовую форму деятельности органов государства, выражающуюся в совершении юридически значимых действий по проверке соблюдения третейским судом нормативно-правовых предписаний и пресечения нарушений соответствующими правовыми средствами, т.е. как судебную форму контроля <1>. К процессуальным формам такого контроля за деятельностью третейских судов и выносимыми ими решениями она относит:

<1> См.: Соловых С.Ж. Процессуальные гарантии субъективных прав сторон третейского разбирательства при разрешении экономических споров: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 21.

- 1) государственный межведомственный контроль в форме судебного контроля;
- 2) общественный контроль в форме определенной деятельности общественных организаций, содействующих развитию альтернативных способов разрешения споров, путем проведения добровольной сертификации третейских судов, а также сертификации третейских судей;
- 3) самоконтроль третейского суда <1>.

<1> См.: Соловых С.Ж. Указ. соч. С. 11, 22.

При анализе предложенных форм контроля возникают вопросы, ответы на которые не находятся да, наверное, и не могут быть найдены. В чем, например, проявляется межведомственный характер государственного контроля? Каким образом может быть отнесен общественный контроль и самоконтроль третейского суда в том виде, в котором он указан С.Ж. Соловых, к процессуальной форме контроля за деятельностью третейских судов?

8. Обобщая сказанное, отметим, в отечественной доктрине отношения, складывающиеся в рамках реализации отмеченных форм, традиционно рассматриваются как проявление взаимодействия государственных и третейских судов. По мнению И.М. Стрелова, положения действующего законодательства свидетельствуют о том, что деятельность арбитражного и третейского суда характеризуется как взаимодействие, но не как деятельность "вышестоящей" судебной инстанции по отношению к "нижестоящей" <1>. В качестве основных черт такого взаимодействия он выделяет: лояльность по отношению к решению третейского суда; признание презумпции действительности решения третейского суда; невозможность пересмотра решения третейского суда по существу; отмена решения третейского суда и отказ в приведении его в принудительное исполнение в исключительных случаях, по основаниям, указанным в АПК РФ, которые совпадают с основаниями, предусмотренными в международных договорах <2>.

<1> См.: Стрелов И.М. Взаимодействие арбитражных и третейских судов // Вестник ВАС РФ. 2005. N 4. С. 112.

<2> См.: Стрелов И.М. Некоторые вопросы взаимодействия арбитражных и третейских судов // Третейский суд. 2007. N 6. С. 21.

Полагаем возможным обратить внимание на следующие обстоятельства. Во-первых, участниками отношений взаимодействия становятся не только государственные и

третейские суды, но также и спорящие стороны. Более того, часто третейские суды вообще не являются субъектами регулируемых правом отношений, возникающих в рамках отмеченных форм взаимодействия. Речь, например, идет о применении арбитражными судами предварительных обеспечительных мер в целях обеспечения имущественных интересов заявителя до предъявления им иска в третейском суде в порядке ст. 99 АПК РФ, а также собственно обеспечительных мер, реализуемых императивным способом (см. п. п. 51 - 58). Вызывает сомнение и участие третейских судов в производстве по делам об оспаривании вынесенных решений и выдаче исполнительных листов на их принудительное исполнение (кроме случаев возвращения дела в арбитраж, указанных в п. 4 ст. 34 Закона о международном коммерческом арбитраже). Во-вторых, содержательная сторона рассматриваемых отношений также не позволяет говорить во всех случаях о взаимодействии. Участие государственных судов реализуется путем исполнения судами функций содействия и функций контроля. Действующее законодательство наделяет государственные суды полномочиями по оказанию властного содействия в формировании состава третейского суда, наполнении доказательственной базы, совершении ряда процессуальных действий, которые сам арбитраж в силу ограниченности компетенции совершить не может. Целью и смыслом такого содействия является обеспечение прав участников арбитражного разбирательства на справедливое разрешение спора, повышение эффективности защиты нарушенных прав и законных интересов участников гражданского оборота третейскими судами. Содействие со стороны судов обусловлено заинтересованностью государства в реализации арбитражами юрисдикционной функции. Во многом по тем же причинам государство формирует и систему контроля за реализацией третейскими судами полномочий по рассмотрению и разрешению отдельных категорий частных споров. В большинстве стран контрольные функции также возложены на государственные суды. Таким образом, сегодня отношения, складывающиеся между судами, арбитражами и сторонами третейского разбирательства могут быть квалифицированы не иначе как одностороннее участие государства в арбитражном разбирательстве в форме содействия и контроля. Как справедливо было отмечено А. Редферном и М. Хантером, практически все функции судов в отношении арбитража прямо или косвенно относятся к исполнению, или точнее, исполнимости арбитражного решения ^{<1>}. Основная роль суда в арбитражном разбирательстве - обеспечение его эффективности как способа разрешения спора сторон.

^{<1>} См.: Redfern A., Hunter M. Op. cit. P. 231.

Уже приведенных аргументов достаточно для того, чтобы ставить вопрос о взаимодействии третейских и государственных судов, как о реально существующем явлении, только тогда, когда односторонние векторы содействия и контроля государственных судов были бы дополнены обратным вектором, исходящим от арбитражей, вектором, обеспечивающим истинно взаимное согласованное сотрудничество органов государственной и частной юрисдикции в деле защиты прав и законных интересов участников гражданского оборота; сотрудничество, подкрепленное комплексом норм, устанавливающим взаимные права и обязанности субъектов. Тогда третейские суды реально дополняли бы государственные в единой системе, построенной по функциональному критерию, обеспечивающему разрешение каждым органом своего объема гражданских дел. И в зарубежной практике опыт движения в таком направлении имеется. Речь, например, идет об урегулировании споров в гражданском судопроизводстве США с помощью альтернативных процедур и, в частности, о таких формах, как court-annexed arbitration и court-administered arbitration, в русском языке именуемых "досудебным арбитражем" ^{<1>}. Здесь также стоит отметить предложенные профессором В.В. Ярковым дополнительные направления взаимодействия государственных арбитражных судов и международных коммерческих арбитражей:

"преюдициальное значение арбитражных решений в отношении фактов, которые являются предметом доказывания в государственном суде; возможность соединения нескольких исковых требований в государственном суде и компетенции арбитража; уступка требования после вынесения арбитражного решения" <2>. Заметим, что в ряде государств отношения между третейскими и государственными судами развиваются еще дальше. Так, С. Хэгер отмечает, что п. 4 § 584 ГПК Австрии обеспечивает перерыв течения срока исковой давности во всех случаях, когда по причине отсутствия у государственного или арбитражного суда компетенции в принятии иска было отказано и разбирательство дела должно быть продолжено в другом суде <3>.

<1> См.: Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. М., 2005. С. 153 - 159.

<2> Ярков В.В. Разбирательство в арбитражном суде и международном коммерческом арбитраже (отдельные направления взаимодействия) // Арбитражный суд Свердловской области в 2007 г. Часть 1 / Под ред. проф. И.В. Решетниковой. Екатеринбург, 2007. С. 234.

<3> См.: Хэгер С. Новые правила в австрийском арбитражном законодательстве // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. М., 2007. С. 452.

Функции государственных судов

9. Участие государства в отношениях, возникающих в связи с арбитражным разбирательством споров, реализуется путем исполнения судами определенных функций. В российской доктрине устоявшейся является позиция о существовании двух основных групп таких функций: функций содействия и функций контроля <1>. Такой подход в целом соответствует мировым тенденциям. Так, профессор П. Сандерс, отмечал, что роль суда в арбитраже ограничивается содействием (assistance) и контролем (control), но не разрешением спора <2>. Кроме того, функции (роль) государственных судов делятся на две группы - те, которые реализуются после вынесения решения и те, которые осуществляются во время арбитражного разбирательства.

<1> См.: Арбитражный процесс / Под ред. проф. В.В. Яркова. М., 2004. С. 421 (автор главы - Е.А. Виноградова).

<2> Sanders P. Op. cit. P. 320.

10. Функции содействия. Как отмечает М.В. Петров, под функциями содействия суда международному коммерческому арбитражу следует понимать вид деятельности государственного суда по осуществлению властного принуждения, правом применения которого третейский суд не наделен, для более эффективного разбирательства спора в международном коммерческом арбитраже <1>. Полагаем, что этот тезис справедлив и для третейского разбирательства в целом. Сегодня государственные суды наделены полномочиями по оказанию помощи спорящим сторонам и третейским судам в формировании состава, наполнении доказательственной базы, совершении процессуальных действий, которые сам арбитраж в силу ограниченности компетенции совершить не может. Целью оказания такого содействия является обеспечение процессуальных прав участников арбитражного разбирательства на справедливое разрешение спора, обеспечение эффективности защиты нарушенных прав и законных интересов участников отношений гражданского оборота третейскими судами. Таким образом, любое содействие обусловлено заинтересованностью государства в реализации арбитражами юрисдикционной функции.

<1> Петров М.В. Взаимодействие государственного суда и международного коммерческого арбитража: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003. С. 7.

В настоящее время в мировой практике содействие третейским судам реализуется по следующим основным направлениям:

1) участие в формировании состава третейского суда (арбитража), в том числе назначение основных арбитров и председательствующего (суперарбитра), отводы арбитров;

2) принятие обеспечительных и предварительных обеспечительных мер в отношении иска, заявленного в третейском суде (арбитраже);

3) содействие в получении доказательств, обеспечение доказательств.

Первое из отмеченных направлений законодательством Российской Федерации не предусмотрено, второе и третье реализовано в ст. 25 Закона о третейских судах в РФ, ст. 9 Закона о международном коммерческом арбитраже, гл. 8 АПК РФ и ст. 27 Закона о международном коммерческом арбитраже соответственно.

11. Функции контроля будут подробно рассмотрены далее. Здесь полагаем уместным привести с теми же дополнениями позицию М.В. Петрова. По его мнению, функциями контроля являются единые этапы процесса контроля как самого третейского производства, так и принятого в его ходе арбитражного решения на предмет его будущей исполнимости, которые базируются на едином перечне исчерпывающих и закреплённых в процессуальном законодательстве оснований, являющихся в определенных случаях основаниями отказа в признании и приведении в исполнение решений международного коммерческого арбитража <1>.

<1> См.: Петров М.В. Указ. соч. С. 7, 14.

В настоящее время в Российской Федерации контроль государственных судов в сфере арбитражного разбирательства реализуется в следующих формах:

1) контроль (оценка) действительности арбитражного соглашения (до вынесения решения);

2) контроль компетенции третейских судов и международных коммерческих арбитражей (п. 3 ст. 16 Закона о международном коммерческом арбитраже);

3) рассмотрение заявлений об отмене решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей, вынесенных на территории Российской Федерации (а также и за ее пределами при условии, что при разрешении спора было применено российское право), в порядке, предусмотренном гл. 46 ГПК РФ, § 1 гл. 30 АПК РФ;

4) рассмотрение заявлений о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей, вынесенных на территории Российской Федерации, в порядке, предусмотренном гл. 47 ГПК РФ, § 2 гл. 30 АПК РФ;

5) рассмотрение заявлений о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений в порядке, предусмотренном гл. 31 АПК РФ.

Процессуальная природа деятельности судов

12. Функции государственного содействия и контроля в арбитраже реализуются в процессуальной форме с обязательным участием властного субъекта - суда. Поэтому вполне закономерным становится вопрос о том, является ли деятельность государственных судов по реализации отмеченных функций правосудием. Профессор Е.И. Носырева отмечает, что сферой правосудия не охватывается рассмотрение дел об оспаривании решений третейских судов, о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение таких решений, о признании и приведении в исполнение

решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений. В данных судебных процедурах, по ее мнению, не происходит рассмотрения дела по существу, суд имеет дело с решением другого органа - третейского суда или иностранного арбитража, которое является результатом их правоприменительной деятельности. Поэтому суд при рассмотрении указанных дел ограничен проверкой вынесенных решений на соответствие формальным основаниям и основополагающим принципам российского права или публичному порядку Российской Федерации <1>. Таким образом, в рассматриваемых судебных процедурах, по мнению Е.И. Носыревой, нет основных критериев правосудия, суд выполняет здесь иную функцию - функцию содействия и контроля <2> по отношению к указанным в законе решениям национальных или иностранных органов частной или публичной юрисдикции.

<1> См.: Носырева Е.И. О функциях суда первой инстанции при рассмотрении гражданских дел // Новеллы гражданского процессуального права: Материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.С. Шакарян. М., 2004. С. 129.

<2> См.: Носырева Е.И. О функциях суда первой инстанции при рассмотрении гражданских дел // Российское правовое государство: Итоги реформирования и перспективы развития: В 5 т. Т. 2. Воронеж, 2004. С. 137 - 138.

Полагаем возможным не согласиться с приведенной позицией по следующим причинам. В доктрине правосудие рассматривается как конституционно закрепленная особая форма деятельности государства в сфере осуществления судебной власти, выражающаяся в защите и охране судами общей и арбитражной юрисдикции нормального функционирования общественных отношений, складывающихся с участием граждан, предприятий и организаций, и включающая механизм судебного разрешения споров о праве и иных конфликтов путем отправления гражданского, арбитражного, уголовного и административного судопроизводства в особом процессуальном порядке судебного заседания с применением на основе закона государственного принуждения в целях восстановления и охраны законных прав и интересов человека и всего гражданского общества <1>. С.К. Загайнова определяет правосудие по гражданским делам как урегулированную нормами гражданского процессуального и арбитражного процессуального права деятельность судов общей юрисдикции и арбитражных судов по рассмотрению и разрешению гражданских дел, направленную на обеспечение прав, свобод и законных интересов участников гражданского оборота <2>. В настоящее время деятельность судов по реализации установленных законом функций в сфере третейского (арбитражного) разбирательства, и в первую очередь контрольных, выражается в защите судами нормального функционирования общественных отношений, возникающих при использовании спорящими сторонами механизма арбитражного разбирательства. Рассматриваемая деятельность урегулирована нормами гражданского процессуального и арбитражного процессуального права (гл. 46 и 47 ГПК РФ, § 1 и 2 гл. 30, гл. 31 АПК РФ) и осуществляется путем отправления гражданского судопроизводства в особом процессуальном порядке. Обособление указанных производств обусловлено следующими обстоятельствами. При анализе видов гражданского судопроизводства и предмета процесса, как критериях подразделения последнего на виды, Т.В. Сахновой и Т.П. Шишмаревой было отмечено, что "предметом процесса становятся не только спорные материально-правовые отношения, но и само право на судебную защиту (например, в производстве по оспариванию решений третейского суда), а также гарантии права на судебную защиту средствами национальной юрисдикции, например в производстве по признанию решений иностранных судов (в производстве, связанном с исполнением или приведением в исполнение - по терминологии АПК РФ - решений иностранных судов, предмет процесса также процедурный, но содержание его иное: признание свойств законной силы за актом иностранной юрисдикции)" <3>. Таким образом, по их мнению,

другие (по отношению к исковому, из публичных правоотношений и особому) виды производств - по оспариванию решений третейских судов, выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, о признании и исполнении решений иностранных судов и арбитражей - обособляются по процедурному критерию, очевидному также в предмете процесса <4>. О самостоятельном характере нового вида производства говорит и профессор Т.Е. Абова. В рамках этого производства она выделяет два подвида: производство по делам, решения по которым вынесены российскими третейскими судами, и производство по делам о признании и приведении в исполнение решений, вынесенных иностранными судами и арбитражами <5>.

<1> См.: Чепурнова Н.М. Судебная власть в Российской Федерации: проблемы теории и государственно-правовой практики: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1999. С. 33.

<2> См.: Загайнова С.К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М., 2007. С. 39.

<3> См.: Сахнова Т.В., Шишмарева Т.П. О судебных процедурах в цивилистическом процессе, или К вопросу о дифференциации процессуальной формы // Теоретические и практические проблемы гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства. Краснодар; СПб., 2005. С. 54.

<4> См.: Сахнова Т.В., Шишмарева Т.П. Указ. соч. С. 54 - 55.

<5> См.: Абова Т.Е. Виды производств в арбитражном процессе // Новеллы гражданского процессуального права: Материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.С. Шакарян. С. 119.

Деятельность судов по реализации установленных законом функций в сфере третейского (арбитражного) разбирательства реализуется с целью охраны и обеспечения прав и законных интересов участников гражданского оборота, а также государства. Как справедливо было отмечено С.К. Загайновой, обеспечение прав может проводиться не только в расширенной судебной процедуре путем рассмотрения и разрешения гражданских дел, но и в рамках приказного производства, при осуществлении судебного контроля за примирением сторон, а также в случаях оспаривания решений третейских судов, рассмотрения заявлений о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов, о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений <1>. С учетом приведенных выше аргументов полагаем возможным сделать вывод о наличии в судебных процедурах, связанных с реализацией функций в сфере третейского (арбитражного) разбирательства, критериев (признаков) правосудия, а следовательно, и о признании их в этом качестве.

<1> См.: Загайнова С.К. Указ. соч. С. 46.

13. Можно отметить и еще одну грань рассматриваемых судебных процедур. Как отмечает С.К. Загайнова, правосудие по гражданским делам можно определить как совокупность двух механизмов: механизма судебной защиты права, который оканчивается вынесением заключительного судебного акта, и механизма обеспечения исполнения судебного акта <1>. На этапе обеспечения судебной защитой исполнения судебного акта суд как орган судебной власти осуществляет предварительный и последующий контроль за фактическим исполнением судебного акта, таким образом, осуществляется судебная защита *de facto*. На этом этапе субъективное материальное право, после того как оно получило юридическую защиту в суде, получает реальное восстановление <2>. В производствах по делам о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей государственный суд обеспечивает реальное действие правовых норм, закрепляющих права участников гражданского оборота.

<1> См.: Там же. С. 80.

<2> См.: Там же. С. 85.

14. В доктрине не остались без внимания и теоретические основы осуществления судами контрольной функции. Судебный контроль - это конституционно закрепленная особая правовая форма реализации контрольной функции государства в сфере осуществления судебной власти, выражающаяся в охране судами конституционной, общей и арбитражной юрисдикции конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина, обеспечения режима законности, верховенства и прямого действия Конституции РФ, осуществляемая в особом процессуальном порядке в целях восстановления и охраны законных прав и интересов человека и всего гражданского общества <1>. Н.М. Чепурнова рассматривает судебный контроль как функцию социального управления, осуществляемую органами одной из ветвей власти - судебной. Его сущность заключается в осуществлении судами проверки на предмет соответствия закону решений, принимаемых в порядке осуществления управленческой деятельности органами законодательной, исполнительной власти и местного самоуправления, их должностными лицами, т.е. управляющими субъектами <2>. В производствах же, связанных с реализацией контрольной функции государственных судов в сфере арбитража, основное внимание уделяется соответствию актов, вынесенных в ходе осуществления юрисдикционной деятельности особыми негосударственными органами - третейскими судами и международными коммерческими арбитражами. Вместе с тем полагаем, что некоторые элементы судебного контроля в представленном виде могут быть восприняты и для развития деятельности государственных судов по реализации установленных законом функций в сфере арбитражного разбирательства. Так, Н.М. Чепурнова отмечает в качестве особенности судебного контроля то обстоятельство, что он осуществляется не по инициативе управляющего субъекта, а по инициативе управляемых субъектов (граждан, юридических лиц), т.е. имеет место система обратной связи в социальном управлении, позволяющая получать объективную, независимую информацию о состоянии социального управления, об исполнении законодательства <3>. В сфере арбитража эта особенность может быть использована для получения обратной связи в регулировании отношений, возникающих при передаче сторонами спора на разрешение негосударственного юрисдикционного органа.

<1> См.: Чепурнова Н.М. Указ. соч. С. 9, 37.

<2> См.: Там же. С. 35.

<3> Там же.

15. В завершение отметим, что основная роль суда в арбитражном разбирательстве - обеспечение его эффективности как способа разрешения спора сторон. И если рассматривать правосудие как органичное движение норм материального права в процессуальном пространстве в интересах человека с целью достижения справедливости <1>, то отношения, складывающиеся с участием судов, сторон третейского разбирательства и арбитражей, должны развиваться в направлении, обеспечивающем создание эффективных механизмов защиты прав и законных интересов участников как внутреннего, так и международного гражданского оборота.

<1> См.: Немытина М.В. Модели правосудия: некоторые подходы к проблеме // Теоретические и практические проблемы гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства. Краснодар; СПб., 2005. С. 65.

Идея правосудия, не сводимого исключительно к властной правоприменительной деятельности суда, а понимаемого как процессуальное сотрудничество суда и сторон (в

развернутой судебной процедуре) уже находит своих сторонников и, думается, имеет перспективы законодательного развития. Идеальное ее воплощение в конкретном процессе (в стадии судебного разбирательства) - это урегулирование спора о праве самими сторонами под контролем суда, действительно стремящегося и обязанного стремиться к тому, чтобы подвинуть стороны на поиск путей такого урегулирования, конечно, в пределах правовых возможностей <1>.

<1> См.: Сахнова Т.В., Шишмарева Т.П. Указ. соч. С. 60.

§ 2. Процессуальные формы содействия судов

2.1. Участие государственных судов в формировании состава арбитража

16. В ходе подготовки к рассмотрению спора в арбитраже стороны могут столкнуться с обстоятельствами, при которых формирование состава третейского суда в согласованном порядке окажется невозможным. Это может явиться следствием отказа одной из сторон от назначения арбитра, ее несогласия с предложенными кандидатурами, заявления отвода арбитру или кандидату на эту роль, требования замены уже назначенного арбитра. В такой ситуации во избежание паралича дальнейшего хода арбитражного разбирательства потребуются участие третьего а priori независимого лица или органа, способного своей властью обеспечить соблюдение баланса прав и интересов участников гражданского оборота на справедливое разрешение спора. В постоянно действующем арбитраже эту роль может сыграть само арбитражное учреждение, в арбитраже ad hoc - лицо, указанное сторонами в третейском соглашении, либо определенное в соответствии с правилами, которым стороны подчинили арбитражное разбирательство.

17. На первый взгляд вызывает сомнение актуальность рассмотрения вопросов об участии судов в формировании состава международных коммерческих арбитражей и третейских судов в Российской Федерации. Во внутреннем третейском разбирательстве по общему правилу если в течение 15 дней одна из сторон (обе стороны) не избирает третейского судью после получения просьбы об этом, либо два избранных третейских судьи после их избрания не избирают третьего, то рассмотрение спора в третейском суде прекращается, и данный спор может быть передан на разрешение компетентного суда (п. 4 ст. 10 Закона о третейских судах в РФ). Отметим, что в таком виде эта норма предоставляет недобросовестным сторонам (чаще - ответчикам) неограниченные возможности по уклонению от рассмотрения спора в третейском суде. В качестве варианта нейтрализации возможных попыток ими воспользоваться можно рекомендовать включение в арбитражное соглашение иного порядка формирования состава.

В международном коммерческом арбитраже, проводимом на территории Российской Федерации, в случаях, если одна из сторон не соблюдает согласованную процедуру назначения арбитров, либо стороны или два арбитра не могут достичь соглашения в соответствии с такой процедурой; или третье лицо, включая учреждение, не выполняет какую-либо функцию, возложенную на него в соответствии с такой процедурой, любая сторона может просить председателя ТПП РФ принять необходимые меры. Его решение не подлежит обжалованию (п. п. 4 - 5 ст. 11 Закона о международном коммерческом арбитраже). Закон не запрещает сторонам определить государственный суд в качестве органа, уполномоченного на выполнение действий, которые позволят преодолеть возникшие трудности в формировании состава арбитража. Однако следует иметь в виду, что процессуальное законодательство не регламентирует порядок производства по такому заявлению.

Сегодня российские суды законом не наделены полномочиями по оказанию содействия сторонам в рассматриваемой сфере, однако данное обстоятельство отнюдь не свидетельствует о том, что этот аспект участия государства в арбитражном разбирательстве должен быть оставлен без внимания. Опыт других государств убеждает нас в обратном.

18. За рубежом традиционно выделяется четыре основных способа исполнения арбитражного соглашения в части формирования состава третейского суда:

- 1) арбитры могут быть назначены институциональным арбитражем;
- 2) стороны могут завершить исполнение соглашения об арбитраже и назначить арбитров самостоятельно;
- 3) государственными судами может быть оказано содействие сторонам в формировании состава арбитража;
- 4) стороны своим соглашением могут уполномочить определенное лицо или орган на назначение состава арбитража <1>.

<1> См.: Varady T. On Appointing Authorities in International Commercial Arbitration // Emory Journal of International Dispute Resolution. 1988. N 2. P. 311.

Ни один из этих способов не безупречен. Каждый из них обладает своими достоинствами и недостатками, характеризуется определенными временными и организационными издержками, которые проявляются при рассмотрении конкретного спора. Сторонам при заключении арбитражного соглашения стоит учитывать это обстоятельство в процессе адаптации общих правил к специфике возникающих между ними отношений. Так, при формировании состава институциональным арбитражем (постоянно действующим третейским судом) могут возникнуть проблемы в случаях, если стороны включили в арбитражное соглашение условия для назначения арбитров, которые вступают в противоречие с правилами этого постоянно действующего арбитража, или если в арбитражной оговорке некоторые полномочия по формированию состава переданы другому институциональному арбитражу <1>.

<1> См.: Varady T. Op. cit. P. 311.

Далеко не всегда стороны могут назначить арбитров самостоятельно, хотя очевидно, что с учетом природы арбитража этот способ является наиболее предпочтительным. Избрание сторонами лица (органа), уполномоченного на назначение арбитров, может существенно повысить эффективность исполнения арбитражного соглашения в части формирования действующего состава арбитража. На практике такой способ (appointing authority) часто является единственным средством преодоления отказов сторон спора от сотрудничества в организации арбитражного разбирательства в тех странах, законодательство которых ограничивает содействие со стороны судов в формировании состава третейского суда <1>. Проблемы могут возникнуть тогда, когда уполномоченное сторонами лицо (орган) отказывается от выполнения поручения и не назначает арбитров. В некоторых странах - Швеции, Германии - в этом случае арбитражное соглашение утрачивает свою силу.

<1> См.: Там же. P. 315.

19. Сегодня за рубежом все большие полномочия на стадии формирования состава арбитража приобретают государственные суды, причем тенденция расширения судебного содействия носит универсальный характер. По мнению Т. Варади, судебное вмешательство при неисполнении сторонами арбитражного соглашения может потребоваться в двух случаях. Первым из них являются присущие арбитражному соглашению недостатки, препятствующие эффективному действию механизмов, которые

обеспечивают самостоятельное формирование состава арбитража сторонами. Другим случаем необходимо рассматривать имеющиеся в соглашении недостатки, которые могут стать основанием для появления большого количества трудностей в организации арбитражного разбирательства <1>.

<1> См.: Varady T. Op. cit. P. 314.

20. Типовой закон ЮНСИТРАЛ (ст. 6) предоставляет государствам возможность самостоятельно определить суд или иной орган, компетентный выполнять функции по формированию состава арбитража в отсутствие соответствующего соглашения сторон либо уклонения одной из них от соблюдения установленного порядка. В Германии, как и во многих других странах, таким компетентным органом был избран суд (ст. 1035 ГПК Германии). В Италии сторона, назначившая своего арбитра, может (1) просить председателя окружного суда по месту проведения арбитража о назначении арбитра за другую сторону, уклоняющуюся от участия в формировании состава третейского суда в установленном порядке (ст. 810 Книги IV ГПК Италии); (2) оспорить в государственном суде назначение арбитра другой стороны (ст. 815). В Бельгии председатель суда первой инстанции назначает арбитра за сторону (третье лицо, наделенное соглашением соответствующими полномочиями), не выбравшую его в установленный срок (ст. 1684 Судебного кодекса Бельгии), а также председателя состава третейского суда при четном числе назначенных сторонами арбитров (ст. 1685). Аналогичные правила действуют в Австрии (ст. 582 ГПК Австрии). В США в отсутствие согласованного сторонами порядка формирования состава арбитража, невозможности его исполнения, невозможности (отказа) реализации избранным арбитром своих функций без назначения преемника, арбитра должен назначить государственный суд по заявлению одной из сторон (с. 3 Единообразного Арбитражного Акта).

В Нидерландах по заявлению любой стороны председатель окружного суда наделяется правом:

- назначения председателя состава арбитров (дополнительного арбитра) в отсутствие соглашения сторон (ст. 1026 Кодекса гражданского судопроизводства Нидерландов);
- назначения арбитров в случаях, если стороны не сделали этого самостоятельно в установленный срок (по общему правилу 2 месяца - ст. 1027); если арбитражным соглашением одной из сторон предоставлены значительные преференции, ущемляющие право другой стороны на участие в формировании состава (ст. 1028);
- освобождения арбитра от исполнения функций при фактической и юридической невозможности исполнения им своего мандата (ст. 1029);
- полного прекращения арбитражного разбирательства в случаях, если рассмотрение дела осуществляется недопустимо медленно (ст. 1031);
- рассмотрения спорных вопросов, возникающих при отводе арбитров (ст. 1035).

Широкими полномочиями по формированию состава третейского суда обладают суды в Англии. Так, они вправе давать общие указания по порядку назначения арбитров; решать, что формирование состава должно быть осуществлено в том порядке, в котором оно было сделано (прекращая тем самым дальнейшие споры); отменять уже состоявшиеся назначения; назначать любых арбитров самостоятельно (ст. 18 Акта Англии об Арбитраже 1996 г.).

21. В случаях, если государственный суд отказывает в назначении арбитров, возникают вопросы относительно того, можно (или нужно) такой отказ рассматривать в совокупности с выводом суда о недействительности арбитражного соглашения в полном объеме. Т. Варади полагает, что на эти вопросы должен быть дан отрицательный ответ, по следующим причинам <1>. Исследование на этой стадии государственным судом вопроса о действительности арбитражного соглашения противоречит принципу "компетенции-компетенции". С другой стороны, краткое или косвенное исследование арбитражного

соглашения может оправдать отказ в оказании содействия арбитражу, но оно не является достаточным основанием для решения вопроса о его действительности.

<1> См.: Varady T. Op. cit. P. 323.

22. На стадии формирования состава арбитража государственный суд может оценить действительность арбитражного соглашения. Так, например, во Франции суд, установив, что арбитражная оговорка явно недействительна или не может служить целям формирования состава третейского суда, должен указать на это в своем постановлении и отметить, что назначение арбитров в этом случае не требуется (§ 2 ст. 1493 Нового ГПК Франции). В Швейцарии государственный суд, уполномоченный сторонами действовать в качестве органа для назначения арбитров, должен по заявлению выполнить такое назначение, кроме случаев, если в ходе рассмотрения выяснится, что действительное арбитражное соглашение отсутствует (ч. 3 ст. 179 Федерального закона от 18 декабря 1987 г. "О международном частном праве"). В Австрии суд вообще может объявить об аннулировании действительного арбитражного соглашения в случаях, если стороны, договорившись о совместном назначении арбитра, не могут достигнуть согласия по его кандидатуре, а также в случаях, когда указанный в арбитражном соглашении третейский судья отказался от принятия назначения или участия в рассмотрении дела, умер, отказался или необоснованно затягивает выполнение обязанностей, вытекающих из факта назначения. При этом если арбитражное соглашение было заключено в отношении всех споров, которые могут возникнуть из какого-либо правоотношения, суд объявляет его недействующим только в отношении данного конкретного спора (ст. 583 ГПК Австрии). По мнению Ф. Манна, суд или иной орган вправе отказаться от назначения арбитров на том основании, что у него возникли сомнения относительно действительности арбитражного соглашения. Т. Варади полагает, что такой вывод неизбежен в случаях, когда избранный сторонами орган черпает свои полномочия из арбитражного соглашения. Однако, по его мнению, рассматриваемый вывод не становится уж столь очевидным в случаях, когда таким органом выступает суд, действующий на основании норм национального процессуального права <1>.

<1> См.: Varady T. Op. cit. P. 321.

23. Следует принимать во внимание, что далеко не всегда, когда одна из сторон в самом начале арбитражного разбирательства обращается в государственный суд, она в действительности ищет от него помощи в формировании состава третейского суда на том основании, что арбитражное соглашение практически не работает и, как следствие, возникли трудности в организации арбитража. Часто это делается в целях уклонения от последствий строгого буквального применения правил, закрепленных в соглашении сторон или арбитражном регламенте, в надежде, что судья остановит арбитражное разбирательство или организует его иным образом, чем было согласовано ранее. В таких случаях роль суда изменяется, функция содействия сторонам становится функцией контроля <1>.

<1> См.: Fouchard P., Gaillard E., Goldman B. On International Commercial Arbitration. P. 486.

Именно в проявлении контрольной функции государственных судов при формировании состава арбитража и состоит актуальность рассматриваемой проблемы для Российской Федерации. Законодатель освободил участников гражданского оборота от необходимости обращения к государственным судам за назначением арбитров и, как следствие, от контроля действительности арбитражного соглашения на этапе формирования состава третейского суда (в полном соответствии с принципом

хронологического приоритета - "компетенции-компетенции"). Но этот контроль лишь перешел на стадию оспаривания (приведения в исполнение) арбитражного решения.

24. Участие государственных судов в отводе арбитров. Во многих странах на государственные суды возложены функции по рассмотрению заявлений об оспаривании назначений (отводе) арбитров, причем чаще всего это относится к внутреннему третейскому разбирательству. Г. Альварес, говоря о формировании состава арбитража при Международной торговой палате (Париж), выделял четыре основные формы контроля государственных судов: нормальный судебный контроль, предварительный судебный контроль, субсидиарное вмешательство и эксклюзивную юрисдикцию государственных судов <1>.

<1> См.: Alvarez G.A. The Challenge of Arbitrators // Journal of International Arbitration. Jan. 1990. P. 208 - 213.

25. Нормальный судебный контроль за формированием состава арбитража реализуется на этапе оспаривания итогового решения. Профессор А. Ван ден Берг справедливо отметил, что судебный контроль непредвзятости и независимости арбитров осуществляется не только в государстве, где проходит или проходил арбитраж. Контроль со стороны государственных судов также может быть реализован и в других странах, где ставится вопрос о признании и приведении в исполнение арбитражного решения в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией 1958 г. Суд может по своему усмотрению отказать в признании и исполнении решения в случаях, если оно противоречит публичному порядку государства. Общеизвестно, что это основание для отказа в признании арбитражного решения включает в себя недостаточную степень непредвзятости и независимости арбитров <1>. Заметим, что подобный подход сегодня вызывает возражения в литературе. Так, например, С. Хэгер отмечает, что в современном арбитражном законодательстве Австрии в духе принципа процессуальной экономии устранено неудовлетворительное правовое положение, согласно которому вопрос об отводе мог быть окончательно решен лишь в рамках оспаривания арбитражного решения после его принятия <2>. А. Ван ден Берг, анализируя практику осуществления судами контроля отводов арбитров на этапе оспаривания итогового решения, отмечает в качестве одного из недостатков такой системы возможное влияние заявленного в ходе разбирательства и неудовлетворенного отвода на дальнейшее рассмотрение дела. По его мнению, для того чтобы избежать подобного противоречия, более предпочтительным было бы наделить третью сторону (суд или институционный арбитраж) полномочиями по решению вопроса о наличии оснований для отвода арбитров <3>.

<1> См.: Van den Berg A.J. Report on the Challenge Procedure // The Arbitral Process and the Independence of Arbitrators. New York, 1991. P. 90.

<2> См.: Хэгер С. Указ. соч. С. 453.

<3> См.: Van den Berg A.J. Op. cit. P. 90 - 91.

26. Предварительный судебный контроль осуществляется путем рассмотрения судами заявлений об оспаривании актов арбитражей, вынесенных по вопросам, связанным с отводом арбитров, в ходе арбитражного разбирательства. Р. Давид, говоря об эффективности судебного вмешательства на этапе формирования состава арбитража, отмечал проблему допустимости продолжения разбирательства дела по существу в случаях, когда арбитрам был заявлен отвод. Во многих странах романо-германской системы в законодательстве закреплено правило о том, что арбитраж обязан отложить рассмотрение дела до того момента, пока вопрос об отводе арбитров не будет разрешен государственным судом. В других странах арбитраж не обязан приостанавливать слушание дела. Судебный контроль реализуется только после вынесения арбитражного решения <1>. Во многом аналогичный подход применен и в Российской Федерации. Так,

в соответствии с п. 3 ст. 13 Закона о международном коммерческом арбитраже пока просьба стороны председателю ТПП РФ по отводу арбитра ожидает своего разрешения, третейский суд, включая арбитра, которому заявлен отвод, может продолжать арбитражное разбирательство и вынести арбитражное решение. Правило о допустимости рассмотрения дела по существу при заявлении отвода арбитрам ориентировано на противодействие недобросовестным сторонам, стремящимся таким образом затянуть слушание дела. Второй вариант, по мнению Р. Давида, наиболее предпочтителен для международного коммерческого арбитража, в котором всегда желательно исключить вмешательство государственных судов, однако и он имеет свои негативные стороны. Так, открытым остается вопрос об участии стороны, заявившей отвод, в разбирательстве дела арбитрами, которым выражено недоверие. Поэтому третьим вариантом, некоей серединой, Р. Давид предлагает сторонам своим соглашением отнести вопрос об отводе арбитров к подведомственности институционального арбитража, который может разрешить его быстрее всего <2>.

<1> См.: David R. Arbitration in International Trade. 1985. P. 263 - 264.

<2> См.: Ibid.

27. Субсидиарное вмешательство представляет собой контроль судов за соблюдением институциональными арбитражами норм соответствующих регламентов в части формирования составов арбитров, разрешающих споры. Такое вмешательство происходит по инициативе стороны в ходе проводимого разбирательства после того, как арбитражем вопрос об отводе арбитров уже был каким-либо образом разрешен <1>. Во Франции спорные вопросы, касающиеся отводов арбитров, должны быть переданы на рассмотрение председателя компетентного суда <2>, причем это правило субсидиарно распространяется и на международный коммерческий арбитраж (в случаях, если стороны в своем соглашении не определили другой орган или лицо, уполномоченное рассматривать заявления об отводе). Судья отказывает в рассмотрении заявления об отводе арбитра, если ранее он был в установленном порядке заявлен в институциональный арбитраж, или (в арбитраже *ad hoc*) третьему лицу, назначенному сторонами для этой цели.

<1> См.: Alvarez G.A. Op. cit.

<2> См.: § 2 ст. 1463 Нового ГПК Франции.

28. В некоторых странах, в частности в Швейцарии, только государственные суды вправе решать вопросы отвода арбитров. В этом случае можно говорить об эксклюзивной юрисдикции судов в соответствующей сфере. Данное положение нормативно закреплено в Швейцарском Конкордате об Арбитраже 1969 г.

29. Во всех странах соблюдение требований о независимости и беспристрастности арбитров обеспечивается контролем со стороны государственных судов. В большинстве случаев стороны могут оспорить назначение арбитров в государственном суде в процессе арбитражного разбирательства. Кроме того, оказывая содействие арбитражному разбирательству, суды восполняют волю сторон, арбитров, третьих лиц или органов, уполномоченных на совершение действий по избранию (назначению) третейских судей, максимально сокращая при этом издержки, связанные с формированием дееспособного правоприменительного органа. В любом случае во всем мире государственные суды остаются последней инстанцией, разрешающей спор о соответствии порядка формирования состава арбитража требованиям национального законодательства, и если брать шире, международного публичного порядка. Как правило, постановления судов, принятые по вопросам, связанным с формированием состава арбитража, носят окончательный характер и не подлежат дальнейшему обжалованию <1>. Сегодня вопрос стоит о том, на какую стадию арбитражного разбирательства переносится судебный

контроль законодателем. Государственные суды вступают в действие в подавляющем большинстве случаев только при отсутствии соглашения сторон об ином порядке урегулирования возникших спорных вопросов. И все же, по мнению зарубежных ученых, к которому мы, безусловно, присоединяемся, даже несмотря на то, что содействие со стороны государственных судов в формировании состава арбитража не осуществляется в автоматическом режиме, их полномочия на столь ранней стадии арбитражного разбирательства должны ограничиваться законодательством настолько, насколько это вообще возможно <2>.

<1> См.: ч. 5 ст. 11 Типового закона ЮНСИТРАЛ, ст. 180 Закона Швейцарии "О международном частном праве", ст. 1685 Судебного кодекса Бельгии, ч. 2 ст. 582 ГПК Австрии и др.

<2> См.: Fouchard P., Gaillard E., Goldman B. Op. cit. P. 520.

2.2. Содействие государственных судов в получении доказательств

30. В арбитражном разбирательстве каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на обоснование своих требований и возражений. В ходе рассмотрения дела третейский суд и участники процесса могут столкнуться с необходимостью представления и исследования доказательств, находящихся у третьих лиц либо у другой стороны. И в этой ситуации имеющегося объема полномочий арбитров может оказаться недостаточным для обеспечения полноты и достоверности доказательственного материала, получения письменных доказательств и свидетельских показаний от третьих лиц, обеспечения доказательств. В мировой практике было выработано несколько возможных вариантов решения такого рода проблем.

В некоторых странах законодатель расширяет объем полномочий арбитров до той степени, при которой исполнение ими своих функций в рассматриваемой сфере становится эффективным. Так, например, в США арбитраж наделен правом вызова свидетелей для дачи показаний повесткой. Обеспечение их явки возможно в этом случае принудительно через суд в порядке, установленном для вручения и исполнения повесток о вызове в суд по гражданским делам (секция 4 Единообразного Арбитражного Акта США). Кроме того, арбитры могут приводить свидетелей к присяге. В ряде государств допускается обращение к судам за содействием в получении свидетельских показаний от лиц, отказывающихся давать их в арбитраже. Такое обращение возможно как от самого третейского суда (арбитража), так и от одной из сторон. Например, в Дании арбитраж при необходимости вправе направить в суд просьбу (ходатайство) о проведении допроса. При ее удовлетворении суд вызывает свидетеля, опрашивает его и возвращает в арбитраж протокол допроса. В Нидерландах арбитраж может разрешить стороне обратиться в окружной суд для назначения судьи, которым будет проведен допрос свидетеля (ст. 1041 (2) Кодекса гражданского судопроизводства Нидерландов). Аналогичное правило действует и в Бельгии. В Англии по общему правилу, действие которого может быть исключено соглашением сторон, государственный суд наделен правом вынесения определений (приказов) о проведении допроса свидетелей и обеспечении доказательств по делам, рассматриваемым арбитражами. При этом с заявлением о принятии таких мер может обратиться одна из сторон самостоятельно (при наличии обстоятельств, не терпящих отлагательства), либо с согласия состава третейского суда, а равно письменного соглашения с другой стороной (в остальных случаях) (ст. 44 Акта Англии об Арбитраже 1996 г.). Практически во всех странах, где допускается содействие судами арбитражам по рассматриваемому вопросу, арбитры могут принимать участие в судебном заседании, а в некоторых случаях и в проведении допроса свидетеля (например, в § 1050 ГПК Германии).

31. Российским законодательством, вслед за Типовым законом ЮНСИТРАЛ, восприняты оба возможных варианта обращений. Сегодня в Российской Федерации международный коммерческий арбитраж или сторона с его согласия могут обратиться в государственный суд с просьбой о содействии в получении доказательств. Суд, если сочтет необходимым, может выполнить эту просьбу, руководствуясь правилами, касающимися обеспечения доказательств, в том числе судебных поручений (ст. 27 Закона о международном коммерческом арбитраже). М.В. Петров предлагает в этом случае обеспечение доказательств в поддержку производства в третейском суде производить по тем же правилам, в соответствии с которыми принимаются меры по обеспечению иска, в том числе и предварительные <1>. В литературе были высказаны и другие точки зрения. Так, И.Г. Медведев полагает, что компетенция государственного арбитражного суда по обеспечению доказательств для разбирательства дела в международном коммерческом арбитраже вообще исключается. Более правильным, по его мнению, и соответствующим природе арбитража будет обеспечение доказательств нотариусом в соответствии со ст. ст. 102, 103 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. N 4462-1 <2>. Полагаем, что предложенная позиция может быть скорректирована с учетом практики применения соответствующих норм законодательства, а тезис о возможности обеспечения доказательств нотариусом, безусловно, заслуживает внимания.

<1> См.: Петров М.В. Указ. соч. С. 16.

<2> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 10. Ст. 357 (с послед. изм.); См.: Комментарий к Закону Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже": постатейный, научно-практический / Под ред. А.С. Комарова, С.Н. Лебедева, В.А. Мусина. СПб., 2007. С. 113 (автор комментария - И.Г. Медведев).

В практике МКАС при ТПП РФ имели место случаи применения ст. 27 Закона о международном коммерческом арбитраже. Так, например, в одном деле одной из сторон (истцу) было дано согласие на обращение за содействием в получении доказательств в компетентный государственный суд <1>, в другом деле в целях реализации стороной такого права разбирательство дела в МКАС было отложено <2>.

<1> См.: решение МКАС при ТПП РФ от 21 марта 2002 г. N 100/2001.

<2> См.: решение МКАС при ТПП РФ от 27 февраля 2002 г. N 244/2000.

32. Вместе с тем, как справедливо отмечает профессор П. Сандерс, даже в тех случаях, когда национальное законодательство предусматривает оказание государственными судами содействия арбитражам в получении свидетельских показаний, на практике оно может оказаться невостребованным. Для продолжения арбитражного разбирательства и вынесения решения вполне достаточным станет негативный вывод арбитров в отношении позиции стороны, свидетель которой отказывается от дачи показаний <1>. Более того, в некоторых странах недобросовестное поведение одной из сторон может послужить основанием для отмены решения, вынесенного в ее пользу. Так, например, в Китае и Бельгии арбитражное решение подлежит отмене в случаях, если будет установлено, что в ходе разбирательства дела одна из сторон удерживала доказательства, являющиеся существенными для данного спора, в целях оказания воздействия на итоговые выводы арбитров.

<1> См.: Sanders P. Op. cit. P. 257.

2.3. Обеспечительные меры в арбитраже

33. Эффективность деятельности третейских судов и международных коммерческих арбитражей по защите прав и законных интересов участников гражданского оборота

напрямую зависит от реальной исполнимости выносимых ими решений. В ходе арбитражного разбирательства недобросовестная сторона может предпринять действия, направленные на отчуждение имущества, создание препятствий для исполнения итогового акта, уничтожение доказательств и предмета спора. Практика арбитражного разбирательства потребовала создания универсального механизма, позволяющего преодолеть подобные проблемы - института обеспечительных мер. Некоторые ученые полагают, что институт обеспечения иска входит в конфликт с принципами третейского разбирательства, основанными на добровольном подчинении сторон юрисдикции третейского суда <1>. Заметим, что законодательство оставляет на усмотрение сторон вопрос об исключении полномочий третейского суда по принятию обеспечительных мер. Кроме того, недобросовестные действия сторон и неисполнение арбитражного решения входят в еще больший конфликт с основами третейского разбирательства.

<1> См.: Сковорцов О.Ю. Комментарий к Федеральному закону "О третейских судах в Российской Федерации": научно-практический. М., 2003. С. 185.

Правовая природа обеспечительных мер в арбитраже

34. Основой для формирования процессуального механизма обеспечительных мер по делам, рассматриваемым третейскими судами и международными коммерческими арбитражами, послужили институты обеспечения иска и обеспечения доказательств гражданского судопроизводства, разработанные в доктрине гражданского и арбитражного процессуального права. В процессуальной науке выделяются следующие характерные особенности обеспечения иска. Во-первых, это меры, состоящие из определенных процессуальных действий, установленных законом; во-вторых, такие меры принимаются в целях гарантии исполнения будущего судебного решения; в-третьих, эти меры принимаются соответствующими органами <1>. Все эти черты характерны и для обеспечительных мер в арбитражном разбирательстве. Во внутреннем третейском разбирательстве последние принимаются органами, указанными в Законе о третейских судах в РФ (ст. 25), АПК РФ и ГПК РФ в целях исполнения будущего третейского решения и составляют комплекс процессуальных действий, определенный соответствующими нормами законодательства и процессуальных регламентов. В международном коммерческом арбитраже обеспечительные меры принимаются органами, определенными Законом о международном коммерческом арбитраже (ст. ст. 9, 17) и АПК РФ, либо нормами применимого иностранного законодательства, в целях исполнения будущего арбитражного решения и также состоят из определенных процессуальных действий. Обеспечительным мерам, применяемым по искам, рассматриваемым третейскими судами и международными коммерческими арбитражами, свойственны признаки, выделяемые для аналогичных мер в рамках государственного судопроизводства: срочность, временный характер, защита имущественных интересов заявителя, соразмерность обеспечительных мер заявленному требованию <2>.

<1> См.: Новичкова З.Т. Обеспечение иска в советском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1973. С. 10.

<2> О признаках обеспечительных мер см.: Ярков В.В. Понятие и значение обеспечительных мер в арбитражном процессе // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика: Сб. науч. статей. Краснодар; СПб., 2004. С. 149.

Заметим, что иностранные авторы при характеристике сущности обеспечительных мер в арбитраже в первую очередь обращают внимание на природу принимаемого постановления (ограниченного срока действия и не разрешающие спор по существу), а

также его цели (защита прав и интересов сторон, сохранение статус-кво) <1>. Достижение этих целей напрямую зависит от субъектов (1) и порядка их применения (2).

<1> См.: Bond S. The Nature of Conservatory and Provisional Measures // Conservatory and Provisional Measures in International Arbitration. Paris: ICC Publication. 1993. P. 8.

Органы, уполномоченные на применение обеспечительных мер
по искам, рассматриваемым третейским судом

35. По делам, рассматриваемым арбитражами, можно говорить о третейских и государственных судах как о субъектах применения обеспечительных мер. Как отмечается в зарубежной литературе, современное законодательство многих стран восприняло правило о том, что государственные суды и арбитражи обладают конкурирующей юрисдикцией (Concurrent Jurisdiction) при решении вопроса о принятии обеспечительных мер в отношении иска, рассматриваемого третейскими судами <1>. Система "второстепенности" суда ("политика применения юрисдикции суда как "второстепенного" органа"), о которой говорит А. Рашидов <2>, также отражает концепцию "конкурирующей юрисдикции". Так, он замечает, что основополагающая философия данной системы - обращение в суд за обеспечительной мерой в последнюю очередь.

<1> См.: Fouchard P., Gaillard E., Goldman B. On International Commercial Arbitration. P. 710.

<2> См.: Рашидов А. Различные подходы к проблеме обеспечительных мер // Третейский суд. 2003. N 5. С. 99.

В теории традиционно выделяется три следствия действия принципа "конкурирующей юрисдикции" <1>:

<1> См.: Fouchard P., Gaillard E., Goldman B. Op. cit. P. 711.

1) стороны арбитражного разбирательства могут обратиться в компетентный государственный суд для принятия обеспечительных мер, несмотря на наличие арбитражного соглашения;

2) обращение стороны в государственный суд с заявлением об обеспечении иска не может рассматриваться как несовместимое с арбитражным соглашением или как отказ от него;

3) арбитры по заявлению любой стороны могут самостоятельно распорядиться о принятии какой-либо стороной обеспечительных мер.

Предложенные следствия действия рассматриваемого принципа нашли свое отражение и в российском законодательстве. Так, в соответствии со ст. 25 Закона о третейских судах в РФ если стороны не договорились об ином, третейский суд может по просьбе любой стороны распорядиться о принятии какой-либо стороной таких обеспечительных мер в отношении предмета спора, которые он считает необходимыми (п. 1). Обращение стороны в компетентный суд с заявлением об обеспечении иска и принятие компетентным судом обеспечительных мер не могут рассматриваться как несовместимые с соглашением о передаче спора в третейский суд или как отказ от такого соглашения (п. 3). Международный коммерческий арбитраж может, если стороны не договорились об ином, по просьбе любой стороны распорядиться о принятии какой-либо стороной таких обеспечительных мер в отношении предмета спора, которые он считает необходимыми (ст. 17 Закона о международном коммерческом арбитраже). Обращение стороны в государственный суд до или во время арбитражного разбирательства с просьбой о принятии мер по обеспечению иска и вынесение судом определения о принятии таких мер не являются несовместимыми с арбитражным соглашением (ст. 9). Вполне закономерно

положения, составляющие содержание принципа "конкурирующей юрисдикции", появились в международных конвенциях (например, ст. VI Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г.), регламентах постоянно действующих третейских судов (коммерческих арбитражей).

36. Действие принципа "конкурирующей юрисдикции" ограничивается определенными пределами <1>, которые определяются сторонами в арбитражном соглашении, а также законодателем при формировании исключительной компетенции государственных судов (в части принятия обеспечительных мер). Стороны могут ограничить полномочия третейского суда по принятию обеспечительных мер (в том числе лишь некоторых из них), прямо указав на это в своем соглашении, а в международном коммерческом арбитраже даже вправе отказаться от возможности обращения в компетентный государственный суд по вопросам применения обеспечительных мер.

<1> См. подробнее: Fouchard P., Gaillard E., Goldman B. Op. cit. P. 718 - 720.

37. В ряде стран законодатель пошел по пути разграничения компетенции арбитражей и государственных судов в части применения обеспечительных мер. Так, например, в США обращение заинтересованной стороны в суд по рассматриваемому вопросу допускается только до формирования "дееспособного" состава арбитража и наделения его компетенцией на принятие соответствующих решений <1>. После того как арбитр назначен, получит полномочия и будет способен действовать, сторона арбитражного разбирательства может просить государственный суд о применении предварительных обеспечительных мер, только если дело не терпит отлагательства, состав арбитража не способен действовать своевременно или, что примечательно, арбитр не может применить соответствующее обеспечительное средство (разд. 8 Единообразного Арбитражного Акта США 2000 г.).

<1> См.: Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. С. 112.

В некоторых странах обеспечительные меры могут применяться только государственными судами. Так, например, в Греции арбитры не уполномочены распоряжаться о принятии обеспечительных мер (ст. 889 ГПК Греции), в Италии они не вправе налагать арест на имущество сторон, применять иные принудительные меры (ст. 818 Кодекса гражданского судопроизводства Италии). Аналогичные ограничения содержатся и в ст. 753 Кодекса гражданского и коммерческого судопроизводства Аргентины. В Китае стороны могут обращаться за применением обеспечительных мер в виде наложения ареста на имущество (ст. 28 Арбитражного закона КНР). Поступившее ходатайство арбитраж направляет в народный (государственный) суд для разрешения в порядке, установленном процессуальным законодательством.

В Швейцарии нормы по вопросу о применении обеспечительных мер, содержащиеся в Конкордате об Арбитраже 1969 г. и Федеральном законе от 18 декабря 1987 г. "О международном частном праве", различаются. Первый из названных актов наделяет только государственные суды полномочиями выносить постановления о применении обеспечительных мер, однако стороны могут добровольно исполнить также и приказы, вынесенные составом арбитража. Закон "О международном частном праве" разрешает арбитражам обращаться в суд за помощью в реализации постановлений о принятии обеспечительных мер, от добровольного исполнения которых обязанная сторона уклоняется.

В Германии государственные суды вправе принимать меры по предварительной защите прав (аналог обеспечительных мер) до или после возбуждения производства в третейском суде (§ 1033 ГПК Германии), и сам третейский суд вправе принять подобные меры (§ 1041). Решения третейского суда исполняются судебным исполнителем в порядке, предусмотренном для исполнительного производства по судебным решениям, на

основании признания исполнимости данного решения государственным судом <1>. Как отмечает А. Рашидов, в Германии юрисдикция государственных судов имеет определенный приоритет над арбитражным трибуналом: суд может выносить обеспечительные меры даже в тех случаях, когда арбитр отказал в вынесении такой меры. Но при этом суд не может объявить меру обеспечения, вынесенную арбитром, неисполнимой, если она вынесена арбитром до обращения стороны в суд <2>.

<1> См.: Штанке Э. Предварительная судебная защита прав в гражданском процессуальном праве Германии. СПб., 2002. С. 26.

<2> См.: Рашидов А. Указ. соч. С. 101.

Таким образом, развитие практики третейского разбирательства заставляет национального законодателя на некотором этапе очертить сферу компетенции государственных судов и арбитражей в вопросах принятия обеспечительных мер. При этом в большинстве случаев обращение заинтересованного лица к одному из органов не препятствует обращению к другому, что позволяет максимально учесть особенности отношений сторон, а также состояние единого юрисдикционного механизма.

Виды обеспечительных мер

38. За рубежом предварительные меры, принимаемые по искам, рассматриваемым третейским судом, делятся на три группы <1>:

<1> См.: Reisman M., Craig L., Park W., Paulsson J. International Commercial Arbitration. Cases, materials and notes on the resolution of international business disputes. Westbury, New York, 1997. P. 754.

- меры, которые связаны с раскрытием, обеспечением и получением доказательств, имеющих значение для разрешения спора;

- меры, которые должны приниматься для сохранения предмета спора и устранения возможных нарушений прав сторон третейского разбирательства в процессе рассмотрения дела;

- меры, которые направлены на обеспечение эффективного исполнения будущего арбитражного решения (обеспечительные меры).

Первая группа мер направлена на обеспечение формирования доказательственной базы при угрозе возможной утраты некоторых доказательств в будущем. К их числу могут быть отнесены осмотр (инспектирование) товара, предмета спора составом арбитража или третьим независимым лицом до того момента, когда будут утрачены качества (свойства) товара или предмет спора выйдет из владения сторон. Как правило, такого рода предварительные меры принимаются арбитражем (третейским судом) самостоятельно. Вторая группа предварительных мер ориентирована на сохранение статус-кво в отношениях сторон, воспрепятствование возможных изменений положения истца и ответчика в процессе рассмотрения дела и сохранение предмета спора. К числу таких мер относятся использование (эксплуатация) оборудования, завершение строительства в тех случаях, когда это необходимо для предотвращения наступления непоправимого ущерба; действия, направленные на защиту коммерческой тайны или охраняемой законом информации, предотвращение ее несанкционированного распространения. Подобного рода меры предполагают добровольное активное участие сторон в их реализации и принимаются составом арбитража. И, наконец, последняя, третья, группа мер обеспечивает исполнение будущего решения. Как правило, это требует установления ограничений для ответчика, а также участия третьих лиц, у которых находится имущество или денежные средства. По этой причине такого рода обеспечительные меры чаще всего применяются государственными судами. Арбитраж в этом случае вправе при активном

содействии сторон принимать меры по сохранению товара, его передаче на хранение третьему лицу или продаже при условии, что товар может утратить свои качества, пока ведется арбитражное разбирательство; требовать от сторон открытия банковской гарантии, размещения средств в объеме, необходимом для возможного исполнения решения, на депозите третьей независимой стороны; депонирования денежных средств на счету банка (третьей стороны) до выполнения согласованного сторонами условия (escrow account). Среди отмеченных полномочий по принятию обеспечительных мер необходимо выделить те, которые арбитражи и государственные суды вправе осуществлять на основе принципа "конкурирующей юрисдикции", и те, которые могут принадлежать исключительно государственным судам <1>.

<1> См.: Redfern A., Hunter M. Op. cit. P. 232.

39. В мировой практике наряду с рассмотренным выше порядком применения обеспечительных мер существуют и другие способы защиты имущественных интересов истца по делам, рассматриваемым третейскими судами и международными коммерческими арбитражами. Так, например, во Франции и Нидерландах <1> используется механизм *refere-provision* (промежуточного процессуального акта), позволяющий кредитору добиться в упрощенном порядке удовлетворения своих имущественных прав (полностью или в части), в отношении которых должником не заявляется серьезных возражений. В гражданском судопроизводстве этих стран возможность использования данной процедуры обусловлена, во-первых, срочностью и, во-вторых, отсутствием серьезного спора или разногласий. Оценка наличия этих условий находится в суверенной власти судьи по срочным вопросам (*le juge des referes*) <2>. Условиями применения механизма *refere-provision* в арбитражном разбирательстве являются срочность и отсутствие сформированного состава арбитража. Механизм *refere-provision* защищает интересы кредитора и направлен против ответчика, который, осознавая бесспорность своего долга, предпринимает попытки затянуть исполнение обязательств, чем вынуждает кредитора обращаться за защитой в суд. Меры, принимаемые в рамках *refere-provision*, по своей природе являются обеспечительными и не подменяют разрешение спора по существу судом или арбитражем. В определенном смысле они меняют стороны процесса местами в части распределения риска неисполнения итогового решения.

<1> См.: ч. 2 ст. 809, ч. 2 ст. 873 Нового ГПК Франции; ст. 289 ГПК Нидерландов.

<2> См.: Оптимизация гражданского правосудия России / Под ред. В.В. Яркова. М., 2007. С. 83.

В Нидерландах аналогом *refere-provision* в арбитражном разбирательстве является упрощенное (суммарное) производство ("*kort geding*"). В соответствии со ст. 1051 ГПК Нидерландов стороны могут своим соглашением уполномочить состав арбитража или его председателя на вынесение решения в упрощенном порядке по правилам, установленным ст. 289 (1) Кодекса гражданского судопроизводства Нидерландов.

Порядок применения обеспечительных мер в Российской Федерации

40. Как уже было отмечено, обеспечительным мерам по искам, рассматриваемым арбитражами, свойственна определенная специфика, проявляющаяся в порядке и компетенции субъектов их применения. Как ни странно, закрепление в Законе о третейских судах в РФ и в Законе о международном коммерческом арбитраже комплекса соответствующих норм не привнесло ясности в этом вопросе. Сегодня в отечественной доктрине не выработано единой позиции.

41. Так, по мнению О.Ю. Скворцова, процедура принятия решения о мерах обеспечения состоит из двух этапов. На первом этапе заинтересованная сторона подает соответствующее заявление в третейский суд. В том случае, если третейский суд принимает положительное решение, наступает второй этап процедуры, на котором сторона подает заявление об обеспечении иска в компетентный суд по месту осуществления третейского разбирательства <1>. Далее он пишет, что, в случае если принятые третейским судом меры обеспечения будут несоразмерны заявленному исковому требованию, компетентный государственный суд может не согласиться с распоряжением третейского суда о принятии мер обеспечения. Это право компетентного суда, по его мнению, будет основываться на ч. 2 ст. 91 АПК РФ <2>.

<1> См.: Скворцов О.Ю. Комментарий к Федеральному закону "О третейских судах в Российской Федерации": научно-практический. С. 190.

<2> См.: Там же. С. 192.

42. Вместе с тем, как справедливо отмечает профессор В.А. Мусин, если ходатайство об обеспечении иска, предъявленного в третейском суде, будет рассмотрено вначале третейским, а затем (для обращения акта третейского суда о применении обеспечительных мер к принудительному исполнению) арбитражным судом, неизбежная при этом двухстадийность обернется удлинением процедуры во времени, которое может быть использовано другой стороной для того, чтобы избавиться от соответствующего имущества <1>. По этим причинам профессор В.А. Мусин приходит к выводу о возможности обращения стороны третейского разбирательства с ходатайством об обеспечении иска непосредственно в компетентный государственный суд, минуя третейский.

<1> См.: Комментарий к Федеральному закону "О третейских судах в Российской Федерации" / Отв. ред. А.Л. Маковский, Е.А. Суханов. М., 2003. С. 110 - 111 (автор комментария - В.А. Мусин).

43. Полярно противоположная точка зрения высказана в литературе А.И. Зайцевым. Он последовательно придерживается позиции о том, что распоряжение третейского суда о принятии какой-либо стороной обеспечительных мер в соответствии с п. п. 1 и 2 ст. 25 Закона о третейских судах в РФ, во-первых, носит диспозитивный характер и не подлежит принудительному исполнению и, во-вторых, не нуждается в каком-либо подтверждении в компетентном государственном суде <1>.

<1> Зайцев А.И. Проблемы правового регулирования обеспечения иска // Проблемы иска и исковой формы защиты прав: Материалы Всероссийской научно-практической конференции / Кубанский государственный аграрный университет. Краснодар, 2006. С. 74; Он же. Механизм принудительного обеспечения иска, рассматриваемого третейским судом // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика: Сб. науч. статей. Краснодар; СПб., 2004. С. 647.

44. Очевидно, в развитие тезиса А.И. Зайцева Р.Н. Гимазов вообще говорит о нелегитимности требования Закона о третейских судах в РФ о приложении к подаваемому в арбитражный суд заявлению о принятии принудительного обеспечения иска соответствующего определения третейского суда. По его мнению, подобное определение и позиция третейского суда по данному вопросу никакого процессуального значения для компетентного арбитражного суда в судопроизводственной форме взаимодействия иметь не будут, так как он должен самостоятельно рассмотреть заявление и решить вопрос о применении принудительных мер по обеспечению иска, рассматриваемого третейским судом, либо об отказе в этом <1>.

<1> См.: Гимазов Р.Н. Указ. соч. С. 22.

45. М.В. Петров ставит вопрос о существовании трех альтернативных режимов принятия обеспечительных мер в связи с разрешением спора в международном коммерческом арбитраже и выделяет наряду с применением обеспечительных мер государственным судом два иных правовых режима: непосредственно третейским судом, решения которого о применении обеспечительных мер, по его мнению, напрямую подлежат исполнению компетентными органами без выдачи государственным арбитражным судом исполнительного листа, а также непосредственно третейским судом с последующей выдачей исполнительного листа в соответствии с процедурой, установленной Нью-Йоркской конвенцией 1958 г. и Законом о международном коммерческом арбитраже <1>.

<1> См.: Петров М.В. Указ. соч. С. 7 - 8, 17.

46. Приведенная несогласованность позиций затрудняет применение на практике норм Закона о третейских судах в РФ, Закона о международном коммерческом арбитраже, АПК РФ. Очевидно одно: в настоящее время в Российской Федерации рассмотрение дел о принятии обеспечительных мер по искам, рассматриваемым третейскими судами, подведомственно как государственным, так и третейским судам (арбитражам). В этих условиях полагаем целесообразным обратиться к концепции, предложенной профессором В.В. Ярковым, который выделяет два способа применения обеспечительных мер - диспозитивный (п. п. 1 и 2 ст. 25 Закона о третейских судах в РФ) и императивный (п. п. 3 - 6 ст. 25 Закона о третейских судах в РФ). Содержанием диспозитивного способа является вынесение третейским судом определения об обеспечительных мерах и его добровольном исполнении стороной, в отношении которой оно вынесено. Императивный способ заключается в обращении заинтересованной стороны в государственный суд с заявлением об обеспечении иска <1>.

<1> Третейский суд. Комментарий законодательства. Постатейный научно-практический комментарий к законодательству о третейском разбирательстве / Под ред. проф. В.А. Мусина. СПб., 2004. С. 86 (автор комментария - В.В. Ярков).

Диспозитивный способ

47. По общему правилу арбитраж может выносить акты принудительного характера только в отношении сторон <1> и только по спору, по которому они обладают исключительной юрисдикцией по существу <2> (на основании заключенного сторонами соглашения). Поэтому особенностью применения диспозитивного способа является то, что действие обеспечительных мер распространяется только в отношении лиц, подписавших арбитражное соглашение. Позиция о том, что третейские суды не наделены правом применять принудительные обеспечительные меры, сегодня поддержана в судебной практике <3>.

<1> См.: Redfern A., Hunter M. Op. cit. P. 232.

<2> См.: Reisman M., Craig L., Park W., Paulsson J. Op. cit. P. 754.

<3> См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 20 мая 2003 г. по делу N A12-30011/03-C13.

48. Порядок и условия применения. В мировой практике международного коммерческого арбитража обеспечительные меры обычно принимаются составом арбитража в форме промежуточного решения <1> (иногда - мотивированного приказа),

при вынесении которого должны быть соблюдены все императивные требования законодательства, касающиеся прав сторон на справедливое разбирательство спора. В этом случае государственный суд, не наделенный правом пересмотра такого решения по существу, не может отказать в его принудительном исполнении, если отсутствуют основания, предусмотренные ст. 233 АПК РФ и ст. 426 ГПК РФ. В российской практике внутреннего третейского разбирательства распорядительный акт о применении обеспечительных мер чаще всего оформляется определением. Терминологическое на первый взгляд различие влечет изменение характера постановления третейского суда и, как следствие, иные правовые последствия.

<1> См., например: ч. 3 § 36 Регламента МКАС при ТПП РФ, ст. ст. 25.1, 26.7 Регламента ЛМАС (LCIA), ст. R-34 Правил коммерческого арбитража Американской Арбитражной Ассоциации (AAA) и др.

49. Применяемые обеспечительные меры. Полагаем, что в рамках реализации диспозитивного способа арбитры могут:

1) запретить ответчику (но не другим лицам) совершать определенные действия, касающиеся предмета спора, в том числе воздержаться от расходования денежных средств, находящихся на счете (как аналог их ареста);

2) возложить на ответчика обязанность совершить определенные действия, в том числе:

- по сохранению товара (предмета спора), его продаже (при условии, что товар может утратить свои качества, пока ведется арбитражное разбирательство);

- по дальнейшему использованию (эксплуатации) машин и оборудования, завершению строительства объектов в тех случаях, когда это необходимо для предотвращения возникновения или увеличения ущерба;

- по защите коммерческой тайны или иной охраняемой законом информации, предотвращению ее несанкционированного распространения;

3) возложить на стороны обязанность передать спорное имущество на хранение истцу или другому лицу (секвестр). В этом случае закон делает исключение из правила о нераспространении на третьих лиц действия актов третейского суда. В соответствии с п. 2 ст. 926 ГК РФ вещь, являющаяся предметом спора между двумя или несколькими лицами, может быть передана на хранение в порядке секвестра по решению суда (судебный секвестр). Хранителем по судебному секвестру может быть как лицо, назначенное судом, так и лицо, определяемое по взаимному согласию спорящих сторон. В обоих случаях требуется согласие хранителя. С учетом положений п. 1 ст. 11 ГК РФ нормы ст. 926 ГК РФ применяются для третейского (арбитражного) разбирательства в полном объеме. Более того, требуемое п. 2 ст. 926 ГК РФ решение суда в принципе может быть вынесено только третейским судом (арбитражем). Решение государственного суда устраняет спор о праве на имущество, поэтому передача вещи на хранение после его вынесения смысла не имеет;

4) требовать от сторон открытия банковской гарантии, размещения средств в объеме, необходимом для возможного исполнения решения, на депозите третьего независимого лица (в том числе нотариуса); депонирования денежных средств на счету банка (третьей стороны) до выполнения согласованного сторонами условия.

Применение третейским судом таких мер, как арест денежных средств, не имеет смысла, поскольку не влечет для третьих лиц правовых последствий.

50. Условия эффективности применения. Преимуществами диспозитивного способа являются оперативность применения составом арбитража, а также возможность исполнения решения (award) о принятии обеспечительных мер на основе Нью-Йоркской конвенции 1958 г. Как уже было отмечено, диспозитивный способ применения обеспечительных мер основан на добровольном подчинении сторон юрисдикции

третейского суда, выраженном в арбитражном соглашении. По этой причине некоторые ученые весьма критически относятся к нему как к способу реального обеспечения имущественных интересов истца. Так, например, А.Г. Лисицын-Светланов отмечает, что при отсутствии оперативности в получении исполнимого решения об обеспечительных мерах через третейский суд обращение к нему может, тем не менее, упростить доказывание необходимости их принятия в суде государственной юрисдикции <1>. Полагаем, что подобная оценка роли третейского суда в принятии обеспечительных мер серьезно занижена, о чем свидетельствует мировая практика арбитражного разбирательства. Е.В. Брунцева обращает внимание на то, что за рубежом в большинстве случаев решения арбитража о принятии обеспечительных мер, в какой бы форме они не выносились, добровольно исполняются сторонами <2>.

<1> См.: Комментарий к Закону Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже": постатейный, научно-практический / Под ред. А.С. Комарова, С.Н. Лебедева, В.А. Мусина. С. 76 (автор комментария - А.Г. Лисицын-Светланов).

<2> См.: Брунцева Е.В. Международный коммерческий арбитраж. СПб., 2001. С. 196.

Вероятность исполнения актов о принятии обеспечительных мер, вынесенных третейским судом в рамках диспозитивного способа, возрастает при наличии ряда факторов. Так, например, исполнение постановления о применении рассматриваемых мер обеспечивается авторитетом самого постоянно действующего третейского суда, а также возможностью применения мер ответственности за неисполнение его актов (исключение из членов профессиональной ассоциации, при которой создан третейский суд). Смешанная (*suí generis*) природа третейского разбирательства дает возможность ставить вопрос об использовании различных способов стимулирования (понуждения) участников третейского разбирательства к исполнению постановлений о применении обеспечительных мер, в том числе гражданско-правовых (например, путем включения в арбитражное соглашение или регламент третейского суда положения о выплате штрафной неустойки), и процессуальных (увеличение арбитражного сбора, возложение арбитражных расходов на уклоняющуюся сторону).

Императивный способ

51. Императивный способ основан на принципиально иных позициях. Заинтересованное лицо обращается за помощью к публичной власти (компетентному суду) государства, в котором проходит разбирательство спора. Во многом данный способ сходен с применением обеспечительных мер по искам, рассматриваемым в государственных судах, однако, как справедливо отмечает М.А. Рожкова, в отличие от них юридическое дело о принятии обеспечительных мер по спору, переданному на разрешение третейского суда (арбитража), является самостоятельным и обладает определенной спецификой <1>. Во-первых, по ее мнению, требовать применения обеспечительных мер в арбитражном суде сторона третейского разбирательства вправе в том случае, если рассматриваемый спор в качестве альтернативной подведомственности предусматривает подведомственность его арбитражному суду (не оспаривая тезис по существу, отметим, что в данном случае уместнее будет говорить о договорной, а не об альтернативной подведомственности). Во-вторых, учитывая, что родовая подсудность коммерческих споров всегда относит их к компетенции арбитражных судов субъектов РФ, ходатайства о применении обеспечительных мер могут подаваться сторонами третейского разбирательства только в арбитражные суды субъектов РФ - арбитражные суды первой инстанции. В-третьих, для того чтобы арбитражный суд сделал вывод о целесообразности принятия обеспечительных мер, помимо прочего, необходимо, чтобы разрешение

коммерческого спора было правомерно передано сторонами на рассмотрение третейского суда. Иными словами, арбитражный суд будет не только оценивать наличие оснований для применения обеспечительных мер, но и проверять полномочия третейского суда, правильность формирования состава третейского суда и соблюдение процедуры возбуждения третейского разбирательства. Кроме того, при принятии обеспечительных мер государственный суд осуществляет контроль действительности арбитражного соглашения.

<1> См.: Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М., 2006.

52. Порядок и условия применения. Заявление об обеспечении иска, рассматриваемого в третейском суде, подается стороной в компетентный суд по месту осуществления третейского разбирательства или месту нахождения имущества, в отношении которого могут быть приняты обеспечительные меры. К заявлению прилагаются:

- доказательства предъявления иска в постоянно действующий третейский суд (заверенная председателем постоянно действующего третейского суда копия искового заявления, принятого к рассмотрению третейским судом, или нотариально удостоверенная копия такого заявления) либо направления другой стороне просьбы об арбитраже *ad hoc*;
- надлежащим образом заверенная копия соглашения о третейском разбирательстве;
- доказательства уплаты государственной пошлины в размере, предусмотренном федеральным законом для оплаты заявлений о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Можно согласиться с учеными, полагающими, что требование Закона о третейских судах в РФ о приложении к заявлению о принудительном обеспечении иска определения третейского суда о принятии обеспечительных мер является нелегитимным и лишеным смысла, так как третейский суд, являясь негосударственным юрисдикционным органом, не наделен правом принимать принудительные обеспечительные меры <1>. В литературе справедливо отмечается, что включение в перечень документов для подачи заявления стороной третейского разбирательства об обеспечении иска в арбитражный суд определения третейского суда усложняет и удлиняет процедуру разрешения ходатайства о применении обеспечительных мер, лишает его столь необходимого эффекта неожиданности для ответчика <2>.

<1> См.: Зайцев А.И. Проблемные аспекты третейского судопроизводства в России. С. 130.

<2> См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.В. Яркова. М., 2004 (автор комментария к ст. 92 - проф. В.В. Ярков).

Рассмотрение заявления компетентным судом и вынесение им определения об обеспечении иска или об отказе в его обеспечении осуществляются в порядке, установленном гл. 8 АПК РФ и гл. 13 ГПК РФ. Определение об обеспечении иска, рассматриваемого в третейском суде, может быть отменено судом, вынесшим это определение, по заявлению одной из сторон. Решение третейского суда об отказе в удовлетворении исковых требований является основанием для отмены компетентным судом обеспечительных мер.

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 учета мнения третейского суда, т.е. органа, которому стороны доверили разрешение спора, является недостаточно обоснованным вмешательством арбитражного суда в сферу частных интересов <1>.

Законодательство не препятствует параллельному применению обеспечительных мер государственными и третейскими судами, однако практика выработала правило об обязательном информировании обратившейся стороной состава арбитража, рассматривающего спор сторон, о принятии соответствующих актов компетентными государственными судами <2>.

<1> См.: Шилов М.Г. Процессуальные ловушки Закона "О третейских судах в Российской Федерации" // Закон. 2008. N 1. С. 102.

<2> См., например: ч. 4 § 36 Регламента МКАС при ТПП РФ, ст. 25.3 Регламента ЛМАС (LCIA), ч. 2 ст. 23 Арбитражного регламента Международной торговой палаты и др.

53. Применяемые обеспечительные меры. В рамках императивного способа стороны могут просить арбитражный суд о применении мер, предусмотренных процессуальным законодательством (ст. 91 АПК РФ, ст. 140 ГПК РФ), в том числе:

1) наложение ареста на денежные средства или иное имущество, принадлежащие ответчику и находящиеся у него или других лиц;

2) запрещение ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора;

3) возложение на ответчика обязанности совершить определенные действия в целях предотвращения порчи, ухудшения состояния спорного имущества;

4) передача спорного имущества на хранение истцу или другому лицу.

54. Условия эффективности применения. Преимуществами императивного способа применения обеспечительных мер является возможность принудительного исполнения в государстве, судом которого они приняты, в том числе привлечения к исполнению обеспечительных мер третьих лиц. Кроме того, обращение к государственному суду позволяет защитить имущественные интересы истца до того, как будет сформирован состав арбитража. Эти преимущества определяют целесообразность применения обеспечительных мер в рамках рассматриваемого способа. Вместе с тем он может оказаться неэффективным по делам, рассматриваемым международными коммерческими арбитражами в тех случаях, когда применение обеспечительных мер требуется в нескольких государствах.

Предварительные обеспечительные меры

55. Рассмотрение дел в третейском суде имеет ряд особенностей, которые могли бы весьма негативно отразиться на возможности исполнения принятого решения. Так, например, требуется определенное время на формирование состава арбитража. Недобросовестная сторона может предпринять действия, которые сделают невозможным реальное исполнение решения. Именно поэтому вполне закономерно практика третейского разбирательства ставит вопрос о возможности применения обеспечительных мер до завершения формирования состава арбитража, а в ряде случаев и до подачи искового заявления. Большинство российских ученых, основываясь на положениях ст. 9 Закона о международном коммерческом арбитраже, ст. 99 АПК РФ, последовательно склоняются к выводу о том, что компетентным государственным судом могут быть приняты предварительные обеспечительные меры в целях обеспечения имущественных интересов заявителя до предъявления им иска в третейском суде (арбитраже) <1>.

<1> См.: Комментарий к Федеральному закону "О третейских судах в Российской Федерации" / Отв. ред. А.Л. Маковский, Е.А. Суханов. С. 115 - 116 (автор комментария - В.А. Мусин); Третейский суд. Комментарий законодательства. Постатейный научно-практический комментарий к законодательству о третейском разбирательстве. С. 85 - 86 (автор комментария - В.В. Ярков); Скворцов О.Ю. Комментарий к Федеральному закону

"О третейских судах в Российской Федерации": научно-практический. С. 193; Он же. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: Проблемы, тенденции, перспективы. М., 2005. С. 480.

56. Порядок и условия применения. По общему правилу предварительные обеспечительные меры могут быть приняты государственным арбитражным судом до предъявления иска в третейском суде (арбитраже) в целях обеспечения имущественных интересов заявителя. ВАС РФ разъяснил, что предварительные обеспечительные меры по заявлениям сторон третейского разбирательства принимаются по общим правилам, предусмотренным нормами АПК РФ, с учетом особенностей третейской формы разбирательства споров, для обеспечения исполнения будущего решения третейского суда (в соответствии с ч. 3 ст. 90 АПК РФ) при наличии оснований для их применения, предусмотренных ч. 2 ст. 90 АПК РФ <1>.

<1> См.: п. 2 Обзора.

Заявление об обеспечении имущественных интересов может быть подано в арбитражный суд:

- 1) по месту нахождения заявителя;
- 2) по месту нахождения денежных средств или иного имущества, в отношении которых заявитель ходатайствует о принятии мер по обеспечению имущественных интересов;
- 3) по месту нарушения прав заявителя.

Заявитель представляет в арбитражный суд документ, подтверждающий произведенное встречное обеспечение в размере указанной в заявлении суммы обеспечения имущественных интересов. В случае непредставления указанного документа арбитражный суд оставляет заявление об обеспечении имущественных интересов без движения до представления документа, подтверждающего произведенное встречное обеспечение.

Об обеспечении имущественных интересов арбитражный суд выносит определение. В определении устанавливается срок, не превышающий 15 дней, для подачи искового заявления по требованию, в связи с которым судом приняты меры по обеспечению имущественных интересов заявителя. Заявитель сообщает арбитражному суду, вынесшему определение об обеспечении имущественных интересов, о подаче искового заявления в третейский суд (арбитраж). Если же в течение установленного судом срока для возбуждения арбитражного разбирательства последнее не будет начато, обеспечительная мера автоматически прекращает свое действие <1>. После предъявления иска предварительные обеспечительные меры продолжают действовать уже как меры по обеспечению иска <2>, повторное обращение за их принятием (в рамках императивного способа) не требуется.

<1> См.: Павлова Н.В. Применение государственными судами предварительных обеспечительных мер при разрешении спора в международном коммерческом арбитраже // Арбитражная практика. 2001. N 9. С. 15.

<2> См.: п. 8 Обзора.

Арбитражный суд с учетом конкретных обстоятельств дела может отказать в принятии предварительных обеспечительных мер по заявлению стороны третейского разбирательства, если сочтет обеспечительные меры, ранее принятые третейским судом, достаточными и заявителем не представлено доказательств, что они не исполняются добровольно <1>. Кроме того, арбитражный суд отказывает в принятии предварительных обеспечительных мер по заявлению стороны третейского разбирательства, если спор не может быть предметом третейского разбирательства <2>.

<1> См.: п. 24 Обзора.

<2> См.: п. 25 Обзора.

57. В некоторых случаях правом применения обеспечительных мер наделяется председатель постоянно действующего арбитража, например председатели МКАС и Московской арбитражной комиссии при ТПП РФ (п. 6 § 1 Регламента МКАС при ТПП РФ) <1>. При этом, как отмечается, постановления председателей МКАС и Московской арбитражной комиссии о принятии обеспечительных мер могут быть адресованы не только другой стороне (сторонам), но и третьим лицам <2>. Аналогичной точки зрения придерживается и В.А. Мусин, который также полагает, что постановления председателей МКАС и Московской арбитражной комиссии при ТПП РФ о принятии обеспечительных мер приравниваются к исполнительному документу и потому могут быть принудительно исполнены службой судебных приставов без предварительного подтверждения компетентным государственным судом <3>.

<1> См.: Брунцева Е.В. Указ. соч. С. 197.

<2> См.: Костин А.А. Постатейный комментарий к Закону Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже" // Третейский суд. 2001. N 5/6. С. 14.

<3> См.: Мусин В.А. Меры по обеспечению иска, предъявляемого в третейском суде // Третейский суд при Санкт-Петербургской Торгово-промышленной палате. СПб., 2001. С. 52 и далее (заметим, что несколько ранее В.А. Мусин отмечает, что третейский суд, в том числе и МКАС при ТПП РФ, не уполномочен предписывать что-либо лицам, не давшим своего согласия на подчинение его юрисдикции. См.: Там же. С. 50).

58. Таким образом, при характеристике обеспечительных мер, принимаемых по искам, рассматриваемым в арбитраже, необходимо вести речь о двух принципиально разных способах их применения. Очевидно, что нормы российского права, регулирующие порядок применения обеспечительных мер, также могут рассматриваться как своего рода компромисс, который может быть пересмотрен при формировании соответствующих условий. В сфере применения обеспечительных мер "отношения между арбитрами и судами, а также степень содействия или вмешательства государственных судов будут зависеть от требований законодательства места проведения арбитража и от мудрости, с которой оно применяется" <1>.

<1> Reisman M., Craig L., Park W., Paulsson J. Op. cit. P. 755.

§ 3. Основные формы контроля за решениями третейских судов и международных коммерческих арбитражей

59. Эффективность третейского разбирательства и международного коммерческого арбитража для разрешения споров из гражданских правоотношений определяется целым рядом факторов. И наиболее важным среди них является контроль за выносимыми итоговыми решениями. Государство, передавая полномочия по рассмотрению и разрешению отдельных категорий частных споров особым юрисдикционным органам, формируемым участниками гражданского оборота, - третейским судам, объективно нуждается в создании системы контроля за их реализацией. Как отмечает профессор М. Ризман, арбитраж представляет собой делегированное и ограниченное властное полномочие выносить определенные виды решений вполне определенным способом. Любое ограниченное делегирование полномочий должно иметь свою систему контроля. Контроль - это технологии или механизмы, заложенные в создаваемом артефакте, неважно, физическом или социальном, функция которых состоит в том, чтобы убедиться, что артефакт работает так, как было задумано. В социальных и правовых конструкциях,

основанных на делегировании властных полномочий, системы контроля жизненно необходимы, в их отсутствие установленные границы исчезают, и ограниченная власть может стать абсолютной <1>.

<1> См.: Reisman M. *Systems of Control in International Adjudication and Arbitration: Breakdown and Repair*. Durham, 1992. P. 1.

60. Концептуальной основой контроля первоначально стала доктрина *exces de pouvoir* (*excess of authority*) - превышения полномочий, во многом производная от положений договорной (консенсуальной) теории правовой природы арбитража. Ее суть заключается в следующем <1>. Арбитражное решение, вынесенное в соответствии с согласованными правилами, рассматривается как неотъемлемая часть арбитражного соглашения и является обязательным для сторон. В случаях, если оно не отвечает их ожиданиям, решение не становится продуктом согласованной воли участников правоотношений. Арбитры в этой ситуации действуют за пределами, очерченными волеизъявлением спорящих субъектов, превышают переданные им полномочия, а потому вынесенное решение является недействительным, и проигравшая сторона может его просто игнорировать. Как отмечает профессор М. Ризман, предложенная теория весьма привлекательна для сторон, поскольку дает им дополнительные возможности в разрешении споров без привлечения государственных судов, а также и для государства (общества), которое не несет прямых расходов на осуществление контрольной функции.

<1> О доктрине *exces de pouvoir* см.: Reisman M., Craig L., Park W., Paulsson J. *International Commercial Arbitration*. P. 967 ff.

В современных условиях для контроля за арбитражным разбирательством механизма *exces de pouvoir* может оказаться недостаточным. Профессор М. Ризман указывает на проблемы, присущие доктрине превышения полномочий. Так, этот вид контрольного механизма может функционировать должным образом только в организованной политико-правовой системе с иерархической системой контроля, включающей эффективную обязательную юрисдикцию для проверки заявлений о превышении полномочий и независимого решения вопроса об утверждаемой недействительности арбитражного решения. Но этот механизм может быть искажен в системе, такой например, как система международного оборота, в которой не существует устоявшейся эффективной иерархической структуры <1>. Во многом именно по этим причинам в современной практике арбитражного разбирательства все большее внимание уделяется защите прав участников гражданского оборота на справедливое разбирательство, обеспечению соблюдения требований применимого процессуального законодательства, предотвращения возможных злоупотреблений со стороны арбитров и недобросовестных сторон. Анализ установленных национальным законодательством и международными соглашениями процедур реализации государством контрольной функции и, прежде всего, оснований для отмены арбитражных решений и отказа в признании и принудительном их исполнении свидетельствует об усилении юрисдикционных начал в деятельности третейских судов и международных коммерческих арбитражей.

<1> См.: Reisman M. *Op. cit.* P. 4.

61. Основным способом реализации контрольной функции государства в сфере арбитража стал судебный контроль. Л.П. Ануфриева отмечает, что "именно наличие судебного контроля за разбирательством и арбитражным решением, этого процессуального элемента, позволяет говорить об арбитраже в правовом смысле как о феномене *suí generis*" <1>. Очевидно, что функция контроля отнюдь не случайно была возложена на суды. В государственно-правовом механизме обеспечения прав и свобод

граждан центральное место принадлежит судебной власти, которая, обладая особым юридическим статусом, является наиболее эффективным институтом защиты прав человека <2>. В данном случае можно вести речь о защите судами прав сторон на справедливое и независимое разбирательство споров, альтернативное по отношению к традиционному разрешению дел в рамках государственной судебной системы.

<1> Ануфриева Л.П. Указ. соч. С. 202.

<2> См.: Терехин В.А. Судебная власть в государственно-правовом механизме обеспечения прав и свобод граждан (вопросы теории и практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 5.

Основной судебный контроль не остался единственным. В ряде случаев и сам третейский суд (международный коммерческий арбитраж), как правило, постоянно действующий, осуществляет проверку вынесенных решений.

3.1. Институционный контроль

62. Расширение практики разрешения споров в международных коммерческих арбитражах вынудило участников международного гражданского оборота искать способы осуществления контроля за арбитражными решениями без привлечения государственных институтов, и прежде всего по тем спорам, одной из сторон в которых является государство. Изолированность арбитражей по отношению друг к другу и к государственным судебным системам обусловила особенности построения таких систем "внутренней" проверки вынесенных решений. В большинстве случаев контроль осуществляется в рамках одного институционного арбитража, однако объем полномочий последующего (проверяющего) состава арбитров дифференцируется в зависимости от избранного подхода. В практике международного коммерческого арбитража внутренний институционный контроль либо предваряет первичный судебный контроль, либо заменяет его в отношениях, осложненных участием государств в качестве участников спора.

Пренебрежение требованиями об осуществлении институционного контроля может лишить силы арбитражное решение практически во всех странах мира, поскольку такой контроль может считаться неотъемлемой частью процедуры, согласованной сторонами, и, соответственно, несоблюдение порядка его проведения образует основание для отказа в признании решения в соответствии с пп. "d" п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 г. (процедура не соответствует соглашению сторон) <1>.

<1> См.: Varady T., Barcelo J., von Mehren A. Op. cit. P. 586 - 587.

Доктрина *functus officio*

63. Одним из наиболее принципиальных для внутреннего институционного контроля является вопрос о полномочиях арбитража на проверку вынесенных решений. Обобщение практики осуществления контрольной функции в рамках институционных арбитражей стало основой для формирования доктрины *functus officio*. Изначально она появилась в странах системы общего права. Как было отмечено в деле *Colonial Penn Insurance Co. v. Omaha Indemnity Co.* (рассмотренном в 1991 г. Апелляционным судом США Третьего округа), "по общему правилу, после того как состав арбитража выносит решение относительно переданного спора, он становится *functus officio* (выполнившим свою функцию, достигшим цели) и лишается возможности повторно проверить это решение. В основе этого общего правила лежит нежелание предоставлять лицу, которое не является представителем судебной власти и действует неформально, возможности пересмотра вынесенного им окончательного решения по причине потенциального злого умысла от внепроцессуального общения и одностороннего воздействия, способных повлиять на

новое заключение по делу" <1>. Применение доктрины *functus officio* ограничено следующими обстоятельствами:

<1> См.: Drahozal C.R. Op. cit. P. 477.

- 1) арбитр может исправить явные, очевидные ошибки в решении;
- 2) в случаях, если в решении не содержатся выводы по всем предъявленным требованиям, неразрешенные вопросы открыты для дальнейшего разбирательства, поскольку в отношении них функции арбитров не являются исполненными до конца;
- 3) если выводы решения оставляют сомнения относительно того, было ли арбитражное соглашение исполнено в полном объеме, арбитры уполномочены устранить возникшую неясность путем разъяснения решения <1>.

<1> См.: Решение по делу Colonial Penn Insurance Co. v. Omaha Indemnity Co. / United States Court of Appeals for the Third Circuit. 943 F. 2d 327 (1991) // Цит. по: Drahozal C.R. Op. cit. P. 477.

Кроме того, доктрина *functus officio* не применяется в случае, если стороны достигли соглашения о повторном обращении к арбитрам после вынесения решения по существу <1>.

<1> См.: Macneil I.R. Federal Arbitration Law. (1994) § 37.6.1.

64. Анализ норм Закона о третейских судах в РФ и Закона о международном коммерческом арбитраже свидетельствует о том, что в Российской Федерации была воспринята доктрина *functus officio*. Так, в соответствии с п. 2 ст. 13 Закона о третейских судах в РФ полномочия третейского судьи прекращаются после принятия решения по конкретному делу. В случаях, предусмотренных ст. ст. 34, 35 и 36 Закона, полномочия третейского судьи возобновляются (для вынесения дополнительного решения, разъяснения решения или исправления описок, опечаток, арифметических ошибок), а затем прекращаются после совершения процессуальных действий, предусмотренных указанными статьями. Приведенные положения были реализованы в судебной практике <1>. В соответствии с п. 3 ст. 32 Закона о международном коммерческом арбитраже мандат третейского суда прекращается одновременно с прекращением арбитражного разбирательства. Верховным Судом РФ было отмечено, что вместе с ним прекращает свое действие и арбитражное соглашение сторон <2>. Неоднозначно решается вопрос о действии доктрины *functus officio* в случаях, когда арбитражное решение было отменено государственным судом в установленном порядке.

<1> См.: Постановления ФАС Московского округа от 25 декабря 2006 г. N КГ-А40/12170-06 по делу N А40-58518/05-40-494, от 5 февраля 2007 г. N КГ-А40/13976-06 по делу N А40-24246/06-60-226.

<2> См.: п. 34 Обзора судебной практики ВС РФ "Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам" // БВС РФ. 1998. N 10.

Особенности построения систем "внутренней" проверки арбитражных решений

65. Мировая практика арбитражного разбирательства сегодня уже имеет примеры осуществления контрольной функции в рамках институционных арбитражей. Одним из таких способов является своеобразная проверка арбитражного решения постоянно действующим арбитражем до его подписания составом арбитров. Так, например, в соответствии со ст. 27 Арбитражного регламента Международной торговой палаты,

прежде чем подписать любое решение, состав арбитража представляет его проект Международному арбитражному суду Международной торговой палаты. Суд может внести изменения по форме решения, а также, не затрагивая свободу состава арбитража в принятии решения, обратить внимание на вопросы, касающиеся существа дела. Решение не подписывается составом арбитража, пока оно не было одобрено Судом по его форме. Следует отметить, что при рассмотрении проектов решений Суд по возможности принимает во внимание требования императивных законов места проведения арбитражного разбирательства (ст. 6 Внутреннего регламента Международного арбитражного суда Международной торговой палаты).

Во многом аналогичный порядок закреплен в ст. 56 Арбитражного регламента 1995 г. Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссии (CIETAC Rules). До подписания решения арбитр должен представить его проект в Арбитражную комиссию, которая может обратить его внимание на любой вопрос, касающийся формы решения, на условиях того, что не будет оказано влияние на свободу суждений арбитра по существу спора. По итогам на арбитражном решении должна быть проставлена печать Арбитражной комиссии. Необходимость удостоверения арбитражного решения печатью и подписью секретаря институционального арбитража, как своеобразная форма внутреннего контроля, предусмотрена также ст. 18 (2) Правил арбитража и консультиации Международного арбитражного центра Венской федеральной экономической палаты (Vienna Rules).

66. Некоторое распространение получила процедура повторного апелляционного рассмотрения дела в международном коммерческом арбитраже <1>, а в некоторых странах - и во внутренних третейских судах <2>. Е.И. Носырева отмечает, что в настоящее время в США существует практика ряда постоянно действующих арбитражей, допускающая возможность внутреннего обжалования арбитражного решения при наличии соглашения сторон. Более того, в 1999 г. Институтом разрешения споров (CPR Institute for Dispute Resolution) была разработана специальная Арбитражная апелляционная процедура <3>. О применении механизма апелляционного обжалования арбитражных решений говорит и Б.Р. Карабельников, отмечая, что арбитражные оговорки, принятые в некоторых узкоспециальных сферах бизнеса (на фондовых рынках, в морских портах), до сих пор предполагают возможность обжалования решения, вынесенного арбитрами "первой инстанции", в другой инстанции, являющейся также третейским судом <4>.

<1> См. подробнее: Fouchard P., Gaillard E., Goldman B. On International Commercial Arbitration. P. 738.

<2> См. подробнее: Sanders P. Op. cit. P. 318 - 320.

<3> См.: Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. С. 119 (полный перевод Арбитражной апелляционной процедуры см.: Носырева Е.И. Указ. соч. С. 254 - 260).

<4> См.: Карабельников Б.Р. Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений: Научно-практический комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 года. М., 2001. С. 164.

В ряде стран производство в арбитраже второй (апелляционной) инстанции регулируется нормами процессуального законодательства. Так, в Нидерландах по соглашению сторон возможна проверка арбитражного решения в апелляционной инстанции третейского суда. Апелляция по общему правилу должна быть подана в течение трех месяцев с момента регистрации решения в окружном суде (ст. 1050 Кодекса гражданского судопроизводства Нидерландов). Факультативный апелляционный порядок обжалования арбитражных решений предусмотрен в ст. 594 (1) ГПК Австрии. В Аргентине допускается полная апелляция арбитражного решения в государственном суде или, по соглашению сторон, в арбитраже второй инстанции (ст. 263 ГПК Аргентины). В

Румынии стороны соглашением могут предусмотреть возможность обжалования решений в арбитраже второй инстанции (ст. 341 ГПК Румынии). Подробно урегулирован порядок рассмотрения дела в апелляционном арбитраже в ст. 62 Арбитражного закона Перу 1992 г. Следует отметить, что при наличии в арбитраже апелляционной инстанции окончательным решением по делу (final award) для целей признания и приведения в исполнение будет являться именно постановление апелляционной инстанции.

Как отмечает Е.И. Носырева, проблема разработки частного несудебного механизма апелляционного обжалования арбитражных решений активно обсуждается в американской литературе последних лет. Сторонники этого механизма указывают на его предпочтительность по сравнению с процедурой судебного оспаривания с точки зрения экономии времени и средств. Они полагают, что наличие апелляции внутри арбитража позволит усилить привлекательность арбитражного процесса в целом, предотвратить ненужные обращения в суд. Противники арбитражной апелляции, наоборот, ссылаются на удорожание и затягивание окончательного разрешения конфликта в связи с тем, что и после апелляционного пересмотра у сторон сохраняется право на обращение в суд с ходатайством об отмене арбитражного решения. И те, и другие, однако, признают, что право на апелляцию в арбитраже должно применяться дифференцированно. В частности, данная процедура имеет значение по крупным и сложным делам, где стороны более интересуются результатом. По небольшим и мелким делам, где стороны более заинтересованы в быстром и недорогом процессе, нет смысла в апелляционном пересмотре <1>. Вместе с тем практика США свидетельствует о том, что даже там, где правила допускают внутреннюю апелляционную процедуру, она редко используется сторонами <2>.

<1> См.: Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. С. 118 - 119. (Е.И. Носырева ссылается на работу Stipanovich T., Kaskell P. Commercial Arbitration at its Best: Successful Strategies for Business Users. 2001.)

<2> См.: Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. С. 120.

67. В Российской Федерации вопрос о возможности апелляционного обжалования решений третейских судов и коммерческих арбитражей также стал предметом научной дискуссии. Так, в литературе А.И. Зайцевым и Р.Н. Гимазовым последовательно подвергаются критике положения регламентов отдельных постоянно действующих третейских судов, предусматривающие возможность обжалования вынесенных решений в вышестоящую инстанцию этих судов (председателю третейского суда) <1>. В качестве оснований для такой критики, и как следствие, выводов о противоречии подобной практики требованиям действующего законодательства, отмечается, что в третейских судах Российской Федерации какая-либо инстанционность отсутствует, их решения являются, по общему правилу, окончательными и не подлежащими обжалованию <2>. Полагаем возможным не согласиться со столь категоричными суждениями и отметить, что внутренний контроль может и должен рассматриваться как неотъемлемая часть арбитражной процедуры, согласованной сторонами.

<1> См.: Зайцев А.И. Третейское судопроизводство России (проблемные аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 22.

<2> См.: Гимазов Р.Н. Указ. соч. С. 24.

Порядок отмены арбитражных решений, вынесенных арбитражным судом ICSID

68. Наиболее характерным примером несудебного институционального контроля может служить процедура рассмотрения заявлений об отмене арбитражных решений, вынесенных арбитражным судом Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (International Centre for Settlement of Investment Disputes - ICSID).

В соответствии со ст. 52 Вашингтонской конвенции 1965 г. любая из сторон спора может просить об отмене арбитражного решения. Заявление подается Генеральному секретарю ICSID в срок, не превышающий 120 дней с момента вынесения арбитражного решения, а в случае, когда просьба об отмене основана на факте коррупции, такое заявление подается в течение 120 дней после выявления факта коррупции и в любом случае не позднее 3 лет со дня вынесения арбитражного решения. После поступления просьбы об отмене арбитражного решения формируется Комитет ad hoc в составе трех человек из числа лиц, включенных в список арбитров ICSID, кроме тех, кто ранее принимал участие в рассмотрении дела либо действовал в качестве примирителя, имеет то же гражданство, что и любой член состава арбитража, вынесшего решение, является гражданином государства-стороны спора или государства, физическое или юридическое лицо которого выступает стороной в споре, а также был внесен в список арбитров каким-либо из этих государств.

69. Основаниями для отмены арбитражного решения могут стать следующие обстоятельства:

- а) арбитражный суд был сформирован ненадлежащим образом;
- б) арбитражный суд явно превысил свои полномочия;
- с) имела место коррупция какого-либо члена арбитражного суда;
- д) имело место серьезное отступление от какого-либо существенного правила процедуры;
- е) в арбитражном решении не изложены соображения (мотивы), на которых оно основано.

Комитет вправе отменить арбитражное решение полностью или в части, и тогда спор по просьбе любой из сторон передается для рассмотрения новому составу арбитража ICSID, в порядке, установленном ст. 55 Правил Арбитража ICSID.

70. Применение норм Вашингтонской конвенции 1965 г. об отмене вынесенных арбитражных решений позволило арбитрам в рамках конкретных дел сформулировать принципы внутреннего институционального контроля ICSID. Так, по делу *Klockner Industrie Anlagen GmbH v. United Republic of Cameroon* <1> Комитетом ad hoc в качестве таковых были отмечены:

<1> См.: *Yearbook Commercial Arbitration* (1984). Vol. XI. P. 161 ff.

1) презумпция в пользу действительности решения, отмены которого требует заявитель (*in favorem validitatis sententiae*). Это правило, по мнению профессора М. Ризмана, обусловлено самой структурой системы проверки решения арбитражного суда ICSID, поскольку в ее отсутствие процедура пересмотра трансформировалась бы в рассмотрение спора *de novo* <1>;

<1> См.: *Reisman M. Op. cit.* P. 59.

2) автоматическая (техническая) оценка арбитражного решения как не соответствующего установленным требованиям при наличии в нем недостатков, вне зависимости от их важности и степени тяжести;

3) незамкнутый характер круга оснований для отмены решения, вынесенного арбитражным судом ICSID. В процессе рассмотрения указанного дела Комитет ad hoc истолковал Вашингтонскую конвенцию 1965 г. как позволяющую проверку арбитражного решения на предмет соответствия всем ее нормам и, более того, требующую такой проверки;

4) формальная, а не содержательная проверка мотивов арбитражного решения. До тех пор пока "ответы (мотивы. - С.К.) решения выглядят обоснованными и непротиворечивыми, они не формируют явного превышения полномочий" <1> (арбитров). При этом в случае сомнения "они должны разрешаться *in favorem validitatis sententiae*".

<1> Reisman M., Craig L., Park W., Paulsson J. International Commercial Arbitration. P. 996.

Содержание перечисленных принципов корректируется Комитетами ICSID. Так, например, профессор М. Ризман отметил <1>, что в ходе рассмотрения дела по заявлению об отмене решения, вынесенного по спору AMCO Asia Corp. et. al v. Indonesia (1986), соответствующий Комитет проигнорировал расширение оснований для отмены решения и значительно отступил от отмеченного "технического и формального" подхода.

<1> См.: Reisman M. Op. cit. P. 61.

3.2. Судебный контроль

71. Судебный контроль является основным способом реализации контрольной функции государства в сфере арбитража. В мировой практике компетентные государственные суды осуществляют контроль за арбитражным решением в случаях, когда стороны обращаются к ним с просьбой о совершении следующих действий <1>:

<1> См.: Reisman M., Craig L., Park W., Paulsson J. Op. cit. P. 971.

(i) утвердить арбитражное решение своим постановлением, сделав его тем самым исполнимым, или придать ему юридическую силу, выдав приказ (постановление) о его признании (то, что в некоторых странах континентальной системы права именуется экзекватурой (exequatur));

(ii) отменить арбитражное решение (также именуется "setting aside", "vacatur" или "annulment");

(iii) признать за решением силу res judicata (collateral estoppel), которая ограничивает суды в возможности разрешения в дальнейшем споров между теми же сторонами и по тому же предмету;

(iv) исполнить решение, выдав исполнительный лист против должника по арбитражному решению.

72. Контроль может носить превентивный характер, и в этом случае он реализуется до начала или в процессе арбитражного разбирательства (оценка действительности арбитражного соглашения и контроль компетенции арбитража). В остальных случаях он обращается на вынесенное итоговое решение, через использование механизмов первичного и последующего (вторичного) судебного контроля арбитражных решений, сложившихся в мировой практике. Первичный (primary) контроль - это все процедуры, связанные с проверкой (обжалованием) или оспариванием решения по просьбе проигравшей стороны. Характер этих процедур определяется избранной законодателем концепцией арбитража. Последующий (вторичный - secondary) судебный контроль осуществляется в рамках процедуры признания и приведения в исполнение арбитражного решения (выдачи исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда). Суды от имени государства решают вопрос о включении арбитражных решений в правовой порядок, проверяя их на соответствие минимальным стандартам юрисдикционной деятельности (надлежащий характер сторон, равное к ним отношение, состязательность процедуры, волеизъявление на подчинение юрисдикции).

Модели первичного судебного контроля

73. Е.В. Брунцева, вслед за профессором М. Ризманом, выделяет несколько моделей судебного контроля за арбитражным решением в месте его вынесения, существующих в мировой практике:

1) проверка решения по существу (на предмет правильности применения норм материального и процессуального права и установления фактов, имеющих существенное значение для дела, а также наличия процессуальных нарушений), т.е. фактически обжалование решения;

2) проверка решения на предмет наличия у состава арбитража компетенции и существенных процессуальных нарушений, допущенных при рассмотрении спора;

3) отсутствие какой бы то ни было судебной проверки.

Кроме того, существуют страны, где действуют смешанные модели <1>. К их числу за рубежом обычно относят Англию и Швейцарию. В Англии суды могут в апелляционном порядке проверять арбитражное решение по вопросам права в случаях, если стороны своим соглашением (в письменном виде) не исключили такую возможность. В Швейцарии стороны вообще вправе исключить судебную проверку арбитражного решения, проводимую по общему правилу на предмет наличия существенных процессуальных нарушений <2>. Приведенная классификация в большей степени отражает объем государственного контроля существа арбитражных решений. В рамках предложенной логики можно говорить об апелляции (полной проверке) арбитражного решения и его отмене по строго ограниченному кругу оснований как об основных формах первичного судебного контроля.

<1> См.: Брунцева Е.В. Указ. соч. С. 225.

<2> См. подробнее: Reisman M., Craig L., Park W., Paulsson J. Op. cit. P. 1082.

Проверка арбитражного решения в полном объеме

74. В теории процессуального права традиционно выделяется два вида апелляции - полная и неполная. При полной апелляции суд апелляционной инстанции осуществляет проверку правильности рассмотрения и разрешения дела судом первой инстанции, а при неполной - проверку решения суда первой инстанции <1>. В настоящее время в полном объеме в апелляционном порядке государственным судом могут быть пересмотрены решения "внутренних" арбитражей во Франции, кроме случаев, когда стороны в арбитражном соглашении не договорились об ином, либо решение было вынесено арбитрами - "дружескими посредниками". Такая апелляция исключает обращение с заявлением об отмене арбитражного решения. В Португалии аналогичным образом в соответствии со ст. 29 Закона об Арбитраже 1986 г. допускается апелляция арбитражного решения в государственном суде первой инстанции (заметим, что в Португалии и решение международного коммерческого арбитража также может стать предметом апелляционного обжалования, при условии, что стороны договорились о возможности и условиях апелляции). Нормы о полной апелляции арбитражных решений можно встретить в праве Канады (Онтарио), Перу и Туниса. В некоторых странах общего права допускается ограниченная апелляция арбитражных решений по вопросам права. Такой подход наиболее последовательно реализуется в Англии, где, несмотря на проводимые реформы, сохраняется возможность судебной апелляции арбитражного решения. Соответствующие правила содержатся также в законодательстве Австралии, Канады, Сингапура и Гонконга.

<1> См.: Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе (2-е изд.). М., 2000. С. 60.

Проверка арбитражных решений по существу в полном объеме снижает риск вынесения актов, не основанных на нормах права, которому стороны подчинили свои отношения, но в то же время серьезно увеличивает временные, финансовые и организационные издержки участников гражданского оборота, уменьшает эффективность и привлекательность арбитража как метода разрешения споров. Целью апелляции является перерешение, т.е. вторичное рассмотрение дела по существу в целом или в части

<1>. Во многом поэтому профессор П. Сандерс полагал, что полная апелляция арбитражного решения противоречит намерениям сторон. Передавая дело в арбитраж, стороны выразили свое предпочтение разрешению спора третейским, а не государственным судом, и, по его мнению, они не поймут того, что позднее дело может быть передано на новое рассмотрение в государственный суд <2>. Там, где государственный суд наделен правом пересмотра арбитражного решения по существу, утрачиваются оперативность и окончательность арбитражного разбирательства. Более того, арбитраж тогда становится лишь первым шагом на пути, который может при успешном обжаловании привести стороны в высшие судебные инстанции государства - места рассмотрения дела <3>.

<1> См.: Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе (2-е изд.). С. 58.

<2> См.: Sanders P. Op. cit. P. 320.

<3> См.: Redfern A., Hunter M. Op. cit. P. 326.

Отсутствие судебного контроля

75. Первые нормы, в той или иной степени допускающие исключение возможности отмены арбитражного решения судом, появились в законодательстве Бельгии, Швеции и Швейцарии. Так, в 1985 г. в арбитражное законодательство Бельгии были внесены поправки, существенно ограничивающие вмешательство судов в деятельность международных коммерческих арбитражей. Государственные суды отныне могли рассматривать только дела об отмене арбитражных решений, вынесенных по спорам с участием бельгийской стороны. Первичный судебный контроль не обращался на решения, вынесенные международными коммерческими арбитражами по спорам, в которых ни одна из сторон не принадлежала к бельгийской национальности, не находилась на территории Бельгии и не вела там предпринимательской деятельности. Все это вызвало жесткую критику, а в итоге стало причиной значительного сокращения количества проводимых в Бельгии арбитражей. В 1998 г. ст. 1747 (4) Судебного кодекса Бельгии была изменена, и сегодня судебная проверка арбитражного решения может быть исключена лишь по соглашению сторон.

Полная ликвидация судебного контроля за арбитражным решением по месту его вынесения существенно повышает риски сторон при обращении за разрешением спора в третейские суды. И если для проигравшего ответчика еще сохраняется возможность поставить вопрос о проверке "дефектного" решения в рамках процедуры выдачи экзекютуры, то проигравший истец вынужден будет принять его в том виде, в котором оно было вынесено <1>. Заметим, что у истца (проигравшей стороны в арбитраже) все же имеется возможность предъявить иск по существу рассмотренного арбитражем спора в суд государства, иного, чем то, в котором было вынесено арбитражное решение. Ответчик (выигравшая сторона) в этом случае будет требовать признания за арбитражным решением силы *res judicata*, и государственный суд вынужден будет решать вопрос о его признании и приведении в исполнение <2>.

<1> На это обстоятельство в своей работе обратил внимание профессор У. Парк. См.: Park W. William. National Law and Commercial Justice: Safeguarding Procedural Integrity in International Arbitration. L., 1989. P. 647.

<2> См.: Varady T., Barcelo J., von Mehren A. Op. cit. P. 628 - 629.

76. Исключение возможности отмены арбитражного решения государственным судом по месту его вынесения ориентировано на денационализацию (делокализацию) арбитражного разбирательства. Одним из противников этой идеи являлся профессор П. Сандерс, который разграничивал денационализацию в отношении права, применимого к

существованию спора, и в отношении самого арбитражного разбирательства. Не подвергая сомнению первый вариант, он высказывал серьезные опасения в целесообразности делегализации самого разбирательства, основываясь на тех негативных моментах, которые повлечет практическая реализация второго варианта. Так, например, по его мнению, денационализированное арбитражное решение выпадает из сферы действия Нью-Йоркской конвенции 1958 г. Профессор П. Сандерс отмечал, что арбитраж без контроля со стороны государственных судов не может быть квалифицирован как арбитраж <1>, он может существовать и признаваться в таком качестве только тогда, когда основан на законе, регулирующем эту частную форму разрешения споров и устанавливающем за ней контроль, поскольку при передаче спора в арбитраж судебная юрисдикция устраняется <2>. Во многом сходную позицию занимал и профессор У. Парк. По его мнению, роль места проведения арбитражного разбирательства является жизненно важной в поддержке международного коммерческого арбитража. В соответствии с Нью-Йоркской конвенцией 1958 г., место проведения арбитража обеспечивает арбитражному решению презумпцию действительности в любой из стран, ратифицировавших Конвенцию. Поэтому освобождение арбитража от всякого контроля по вопросам соблюдения основных требований справедливого разбирательства в стране проведения может своеобразным способом доказать неудачность противоположной крайности пересмотра решений по существу <3>.

<1> См.: Sanders P. Op. cit. P. 248.

<2> См.: Там же. P. 248.

<3> См.: Park W. William. Op. cit. P. 688.

Ограниченный контроль за арбитражным решением

77. Сегодня доминирующей тенденцией в развитии мировой практики арбитражного разбирательства является судебный контроль на наличие существенных процессуальных нарушений. Рассмотрение заявлений об отмене (recourse) арбитражных решений как основной, а часто и единственный, способ первичного судебного контроля распространено в большинстве развитых государств: Швейцарии, Германии, Австрии, Нидерландах и многих других. Не исключается рассматриваемый способ и в странах, где допускается апелляция (как полная, так и ограниченная) арбитражных решений. В Российской Федерации первичный (prima) судебный контроль за решениями третейских судов и международных коммерческих арбитражей осуществляется именно в этой форме. Более подробно соответствующие вопросы рассмотрены в гл. 2 и 3.

В ряде государств существуют также иные способы реализации первичного судебного контроля. Так, например, в Швейцарии у сторон имеется возможность ставить перед государственным судом вопрос об аннулировании вынесенного арбитражного решения <1>. Основаниями для этого могут стать нарушения процедуры формирования арбитража либо ряда процессуальных требований в ходе рассмотрения дела (например, если решение будет вынесено с нарушением установленного срока).

<1> См. разд. 1 гл. VII Швейцарского Конкордата об Арбитраже 27 марта / 29 августа 1969 г. (ст. ст. 36 - 40).

Основные модели вторичного (последующего) судебного контроля

78. В разных странах действуют различные правила признания и приведения в исполнение арбитражных решений, но все они сводятся к четырем основным моделям:

1) депонирование или регистрация решения в суде или ином компетентном органе, после чего оно может быть исполнено, как если бы оно было решением местного суда;

2) исполнение арбитражного решения непосредственно, без его депонирования или регистрации (для этого тем не менее может потребоваться разрешение суда на исполнение);

3) обращение в суд с просьбой о признании и исполнении решения (exequatur, экзекватура);

4) предъявление в суд иска на основании арбитражного решения как свидетельства наличия долгового обязательства, которое подлежит судебной защите <1>.

<1> См.: Брунцева Е.В. Указ. соч. С. 243.

79. В Российской Федерации сегодня воспринята система экзекватуры. Профессор С.Н. Лебедев отмечал, что экзекватурирование - это процедура, обычно судебная, имеющая целью придание арбитражному решению исполнительной силы, т.е. способности быть приведенным в исполнение с применением, в случае необходимости, принудительных мер со стороны государственных органов по отношению обязанного лица или его имущества <1>. Принудительное исполнение решения третейских судов и международных коммерческих арбитражей осуществляется по правилам исполнительного производства, действующим на момент исполнения, на основе выданного компетентным государственным судом исполнительного листа. Более подробно эти вопросы рассмотрены в гл. 2 и 3.

<1> См.: Лебедев С.Н. Международный торговый арбитраж. М., 1965. С. 20.

Иные формы контроля за арбитражным решением. Возвращение дела в арбитраж для устранения недостатков решения (remission)

80. Возможность возвращения дела в арбитраж для устранения недостатков решения, известная праву стран системы общего права <1>, в Российской Федерации установлена п. 4 ст. 34 Закона о международном коммерческом арбитраже. Компетентный государственный суд, в который подано заявление об отмене арбитражного решения, может, если сочтет это надлежащим и если об этом просит одна из сторон, приостановить на установленный срок производство по этому вопросу, с тем чтобы предоставить третейскому суду возможность возобновить арбитражное разбирательство или предпринять иные действия, которые, по мнению третейского суда, позволят устранить основания для отмены арбитражного решения. Указанная норма была задана Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и вошла в таком виде в законодательство ряда стран, воспринявших Типовой закон (Сингапур, Литва и др.). В Китае народный (государственный) суд, в который было подано заявление об отмене арбитражного решения, может направить дело на повторное рассмотрение в арбитраж, установив для этого соответствующий срок. Производство по делу об отмене решения третейского суда в этом случае приостанавливается, и оно возобновляется при отказе состава арбитража от повторного рассмотрения дела <2>. В соответствии с ч. 4 ст. 1059 Гражданского процессуального уложения Германии государственный суд может отменить арбитражное решение и вернуть дело на новое рассмотрение в арбитраж. Профессор П. Сандерс полагал, что подход немецкого законодателя противоречит целям возвращения дела, заложенным в Модельном законе ЮНСИТРАЛ, а именно избежать отмены арбитражного решения и предоставить арбитрам возможность устранить нарушения, которые могут стать основанием для отмены <3>.

<1> См., например: пп. (с) п. (7) ст. 69 Акта Англии об Арбитраже 1996 г., п. (с) ст. 12 Единообразного Арбитражного Акта США и др.

<2> См.: Ст. 61 Арбитражного закона КНР от 31 августа 1994 г.

<3> См.: Sanders P. Op. cit. P. 325.

81. Механизм возвращения дела в третейский суд существовал до принятия Закона о третейских судах в РФ. В соответствии с ч. 3 ст. 26 ныне утратившего силу Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров, утвержденного Постановлением Верховного Совета РФ от 24 июня 1992 г. N 3115-1 <1>, государственный арбитражный суд, установив при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа, что решение третейского суда не соответствовало законодательству либо было принято по неисследованным материалам, возвращал дело на новое рассмотрение в третейский суд, принявший решение <2>. И только при невозможности рассмотрения дела в том же третейском суде исковое требование могло быть предъявлено в арбитражный суд в соответствии с установленной подведомственностью.

<1> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 30. Ст. 1790.

<2> О практике применения арбитражными судами указанной нормы см., например: Постановления ФАС Московского округа от 12 апреля 2002 г. по делу N КА-А40/1985-02, от 22 ноября 2000 г. по делу N КА-А40/5315-00.

По общему правилу дело возвращается тому же составу арбитража, который рассматривал дело. Однако не исключены ситуации, при которых по различным причинам это станет невозможным даже в постоянно действующем арбитраже, не говоря уже об арбитраже ad hoc. В литературе настоятельно не рекомендуется решать эту проблему назначением нового состава арбитража, как это предусмотрено в некоторых странах системы общего права. Формирование нового состава арбитража для выполнения задачи предыдущего может породить больше проблем, чем те, для решения которых он создается <1>.

<1> См.: Sanders P. Op. cit. P. 325.

82. В связи с возвращением дела в арбитраж в рамках рассмотрения государственным судом заявления об отмене ранее вынесенного арбитражного решения возникает ряд процессуальных вопросов, которые не нашли должного ответа в законодательстве и правоприменительной практике стран, воспринявших Типовой закон ЮНСИТРАЛ. К их числу можно отнести проблемы <1>:

<1> По этому вопросу см. также: Попондопуло В.Ф., Скородумов Е.А. Исполнение решений третейских судов и возникающие в связи с этим проблемы // Третейский суд при Санкт-Петербургской Торгово-промышленной палате. СПб., 2001. С. 83; Sanders P. Op. cit. P. 326.

- процессуального оформления акта арбитража, выносимого по итогам повторного рассмотрения возвращенного дела (оформление его решением порождает вопрос о его юридической силе, равно как и о силе первоначального решения, а как следствие, и о правовых последствиях для производства по делу об отмене);

- обязательности для состава арбитража выводов государственного суда, его квалификации тех или иных фактов в качестве оснований для отмены арбитражного решения;

- процессуальных последствий (для государственного суда) изменения арбитражем решения (вынесения нового решения);

- распределения между сторонами судебных и арбитражных расходов.

Очевидно, что эти обстоятельства необходимо учитывать при выборе места проведения арбитража и применимого права.

Пересмотр арбитражных решений

83. Еще одним способом реализации контрольной функции в сфере арбитража может послужить процессуальный механизм пересмотра решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей. В доктрине под пересмотром судебного акта традиционно понимается иницилируемая перечисленными в законе лицами деятельность суда, принявшего оспариваемый судебный акт, направленная на отмену судебного акта вследствие выявления обстоятельств, имеющих значение для дела и свидетельствующих о незаконности и необоснованности судебного акта, с последующим возобновлением производства по делу и принятием нового судебного акта <1>. В третейском разбирательстве эта схема может быть усложнена участием компетентных государственных судов.

<1> См.: Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе (2-е изд.). С. 66.

В мировой практике имеются примеры использования рассматриваемого процессуального механизма в отношении юрисдикционных актов третейских судов и международных коммерческих арбитражей. Так, законодательство Швейцарии, Нидерландов, Италии и ряда других стран допускает пересмотр (повторное разбирательство) арбитражных решений в случаях, если:

- обвинительным приговором суда были установлены факты совершения противоправных действий, оказавших существенное влияние на арбитражное решение;
- арбитражное решение было принято без учета существенных обстоятельств, возникших до его вынесения, при условии, что обратившаяся сторона по объективным причинам не могла представить соответствующие доказательства в ходе арбитражного разбирательства (в том числе по причинам, вызванным действиями другой стороны);
- арбитражное решение полностью или в части было основано на подложных документах <1>.

<1> См.: ст. 41 Швейцарского Конкордата об Арбитраже 1969 г., ст. 1068 Кодекса гражданского судопроизводства Нидерландов (в ред. от 1 декабря 1986 г.).

Заявление о пересмотре решения может быть подано в течение 60 дней (Швейцария), 3 месяцев (Нидерланды) с момента, когда стало известно о наличии соответствующих оснований, и рассматривается государственным судом. Если они будут установлены, арбитражное решение отменяется, а дело повторно рассматривается арбитражем (Швейцария) или государственным судом (Нидерланды). В Армении арбитраж может до исполнения вынесенного решения пересмотреть его по заявлению стороны спора в связи со вновь открывшимися обстоятельствами. В случаях, если арбитраж отказал в пересмотре дела или такой пересмотр невозможен в том же самом арбитраже либо новые обстоятельства стали известны уже после исполнения решения, стороны приобретают право обжалования решения в государственном суде первой инстанции. Необходимо отметить, что в странах, в которых допускается пересмотр арбитражного решения по вновь открывшимся обстоятельствам, выявление таких обстоятельств либо отказ арбитража в пересмотре образует самостоятельное основание для отмены государственным судом арбитражного решения (Польша, Чехия, Хорватия).

84. В зарубежной практике международного коммерческого арбитража имеются правила о пересмотре вынесенных арбитражных решений тем же органом, которым ранее они были приняты в случаях, когда выявляются обстоятельства, существенно влияющие на результат первоначального разрешения дела. Установление таких обстоятельств влечет отмену ранее принятого правоприменительного акта, возобновление производства по делу

и принятие нового арбитражного решения. Наиболее характерным примером использования механизма пересмотра в международном коммерческом арбитраже является порядок, предусмотренный ст. 51 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (заключена в г. Вашингтоне 18 марта 1965 г.).

Основанием для пересмотра решения, вынесенного арбитражным судом ICSID, может стать выявление факта такого характера, который существенно влияет на это решение, при условии, что в момент вынесения решения этот факт был неизвестен составу арбитража и заявителю и что незнание заявителем этого факта не было результатом небрежности (ст. 51 Вашингтонской конвенции 1965 г.). Соответствующее заявление подается в течение 90 дней с момента выявления такого факта и в любом случае не позднее 3 лет со дня вынесения арбитражного решения. Его рассмотрение передается, если это возможно, составу арбитража, вынесшему арбитражное решение, в противном случае формируется новый состав арбитражного суда. Исполнение арбитражного решения может быть приостановлено до рассмотрения просьбы об отмене (пересмотре) Комитетом *ad hoc* или арбитражным судом ICSID по своей инициативе либо по заявлению обратившейся стороны.

85. В настоящее время в Российской Федерации пересмотр решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей по вновь открывшимся обстоятельствам не допускается. ВАС РФ по одному из дел дважды дал правовую оценку положениям регламента третейского суда о его праве пересмотреть принятый акт по новым или вновь открывшимся обстоятельствам по заявлению лиц, участвующих в третейском разбирательстве или по собственной инициативе.

Как следует из материалов дела, в связи с нарушением контрагентом обязательств по договору поставки ООО обратилось в третейский суд, который принял решение об утверждении мирового соглашения и принятии отказа общества от заявленных исковых требований в полном объеме. Определением Арбитражного суда г. Москвы от 31 октября 2005 г. по делу N А40-58518/05-40-964 выдан исполнительный лист на принудительное исполнение указанного акта третейского суда. На основании заявления ООО об отсутствии полномочий у его представителя на заключение мирового соглашения третейский суд отменил определением решение об утверждении мирового соглашения и пересмотрел дело по новым обстоятельствам, приняв новое решение о взыскании средств в солидарном порядке. В связи с этим ответчик по делу обратился в арбитражный суд с заявлением о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам определения о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. В итоге в удовлетворении заявления о пересмотре было отказано.

1. В первый раз ВАС РФ поддержал выводы нижестоящих судов о том, что рассмотрение вопроса об отмене решения третейского суда возложено на арбитражные суды; действия третейского суда по отмене ранее вынесенного им решения, повторному рассмотрению этого же дела и принятию нового решения противоречат положениям Закона о третейских судах в РФ; спор, рассмотренный третейским судом, не мог быть предметом третейского разбирательства. Основаниями для этого стали следующие обстоятельства.

Право третейского суда пересмотреть принятый им акт по новым или вновь открывшимся обстоятельствам по заявлению лиц, участвующих в третейском разбирательстве, или по собственной инициативе, а также основания и порядок пересмотра были установлены регламентом третейского суда. Вместе с тем на основании ст. 41 Закона о третейских судах в РФ порядок рассмотрения заявления об отмене решения третейского суда и принятия решения (определения) об удовлетворении или отказе в удовлетворении заявления определяется арбитражным процессуальным или гражданским процессуальным законодательством РФ.

В соответствии с п. 3 ст. 19 Закона правила постоянно действующего третейского суда, а также правила третейского разбирательства, согласованные сторонами в соответствии с п. п. 1 и 2 ст. 19 Закона о третейских судах в РФ, не могут противоречить обязательным положениям Закона. Следовательно, руководствуясь положением ч. 1 ст. 239 АПК РФ, арбитражный суд может отказать в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда только в случаях, предусмотренных названной статьей, в частности, если установит, что спор, рассмотренный третейским судом, не мог быть предметом третейского разбирательства в соответствии с федеральным законом.

Таким образом, по мнению ВАС РФ, суды правильно сделали вывод о том, что у третейского суда отсутствовала компетенция повторно рассматривать дело и отменять ранее вынесенное им решение об утверждении мирового соглашения <1>.

<1> См.: Определение ВАС РФ от 29 октября 2007 г. N 3055/07 по делу N А40-24246/06-60-226. См. также: Постановления ФАС Московского округа от 25 декабря 2006 г. N КГ-А40/12170-06 по делу N А40-58518/05-40-494, от 5 февраля 2007 г. N КГ-А40/13976-06 по делу N А40-24246/06-60-226.

2. Во второй раз ВАС РФ отказал в передаче дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора определения арбитражного суда первой инстанции, мотивировав это, помимо прочего, следующими обстоятельствами.

Не может быть принята во внимание ссылка заявителя на то, что в соответствии с регламентом третейский суд вправе пересмотреть по новым или вновь открывшимся обстоятельствам принятый им акт по заявлению лиц, участвующих в третейском разбирательстве, или по собственной инициативе и при наличии оснований для пересмотра отменить ранее принятый им акт третейского суда.

В соответствии со ст. 31 Закона о третейских судах в РФ стороны, заключившие третейское соглашение, принимают на себя обязанность добровольно исполнять решение третейского суда. При этом стороны и третейский суд прилагают все усилия к тому, чтобы решение третейского суда было юридически исполнимо. Согласно ст. 44 названного Закона решение третейского суда исполняется добровольно в порядке и сроки, которые установлены в данном решении.

Следовательно, принятое постоянно действующим третейским судом определение об отмене ранее принятого им решения по вновь открывшимся обстоятельствам не является обязательным для иных лиц или органов, включая арбитражные суды, и не может служить основанием для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам определения, вынесенного арбитражным судом <1>.

<1> См.: Определение ВАС РФ от 20 марта 2008 г. N 2008/07 по делу N А40-58518/05-40-494.

Первая из процитированных позиций ВАС РФ была подвергнута критике в доктрине. Так, по мнению О.Ю. Скворцова, закон не содержит запрета сторонам договариваться по вопросу о пересмотре решения третейского суда по вновь открывшимся обстоятельствам. Таким образом, стороны вправе установить правила пересмотра, равным образом вправе это сделать и постоянно действующий третейский суд, определяя правила третейского разбирательства <1>. Несмотря на это, следует констатировать, что в настоящее время в Российской Федерации пересмотр решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей по вновь открывшимся обстоятельствам не допускается, однако при их выявлении в принудительном исполнении соответствующего арбитражного решения может быть отказано по мотивам нарушения публичного порядка <2>.

<1> См.: Скворцов О.Ю. Определения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации как судебные акты, в которых формулируется правовая позиция // Третейский суд. 2007. N 6. С. 28.

<2> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 26 октября 2004 г. N 3351/04 по делу N А40-35343/03-69-221 // Вестник ВАС РФ. 2005. N 2.

3.3. Уровень судебного контроля за арбитражными решениями

86. В современном мире уже ни одно государство не может себе позволить отвергать арбитраж, иначе участники гражданского оборота вынуждены будут соглашаться на разбирательство дел за рубежом со всеми вытекающими последствиями. Основная роль суда в арбитражном разбирательстве - обеспечение его эффективности как способа разрешения спора сторон. Поэтому сегодня вопрос стоит скорее не о контроле как таковом, а больше о его характере, и на первый план выходит задача отыскания и закрепления оптимального уровня государственного (судебного) контроля за арбитражным разбирательством. В Российской Федерации эта проблема уже довольно давно стала предметом научной дискуссии, что свидетельствует о ее актуальности.

Так, например, профессор Т.Н. Нешатаева неоднократно отмечала, что для эффективной совместной работы государственных и третейских судов жизненно важным является механизм контроля за соблюдением прав сторон в третейском разбирательстве, позволяющий учитывать и частные, и публичные интересы. Таким механизмом, по ее мнению, должен стать ограниченный контроль государственных судов, означающий их право по заявлению стороны рассмотреть и вынести решение о принципиальных вопросах третейского разбирательства, затрагивающих исходные положения права на защиту гражданских прав <1>. С другой стороны, анализ практики рассмотрения дел по заявлениям об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на их принудительное исполнение, проведенный К.И. Забоевым, свидетельствует в пользу необходимости несколько большего контроля со стороны государственных арбитражных судов за третейским судопроизводством и наличия у них полномочий по меньшей мере по проверке правильности применения третейскими судами норм материального и процессуального права, что в конечном счете отразилось бы на соблюдении законности и стабильности гражданского оборота <2>. Существуют и другие позиции по этому вопросу, причем их спектр весьма широк, что, в свою очередь, не может не отразиться на практике применения судами норм гл. 30 и 31 АПК РФ, гл. 46 - 47 ГПК РФ.

<1> См.: Нешатаева Т.Н., Старженецкий В.В. Третейские и государственные суды. Проблема прав на правосудие // Вестник ВАС РФ. 2000. N 10.

<2> См.: Забоев К.И. Рассмотрение дел по заявлениям об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение таких решений // Закон. 2008. N 1. С. 90.

87. Установление уровня судебного контроля осуществляется в континентальной системе права законодателем, в системе общего права - судами (судебными прецедентами), причем делается это различными способами. Первым среди них становится нормативное закрепление круга арбитрабельных дел, т.е. тех категорий споров, результаты рассмотрения которых будут признаваться государством на своей территории. Это своего рода превентивный контроль, ограничивающий деятельность негосударственных юрисдикционных органов в публично значимых сферах. Стороны вольны передавать в арбитраж и другие споры, помимо определенных законодателем, однако решения по ним не будут иметь юридической силы в соответствующем правовом порядке (что не исключает их признания в другом государстве). При установлении уровня такого контроля пограничной категорией арбитрабельности становятся споры,

связанные с публичными интересами, публичным порядком, споры, имеющие публично-правовой эффект (см. п. п. 171 - 174).

Сегодня за рубежом в доктрине международного коммерческого арбитража широко обсуждается проблема допустимости рассмотрения третейскими судами (и, как следствие, объема государственного контроля) споров в сферах конкуренции, регулирования рынка ценных бумаг, патентного права. В качестве примера можно привести опыт ее разрешения во Франции. С.В. Крохалев, анализируя соотношение арбитрабельности и публичного порядка в аспекте объема полномочий судьи по контролю, приводит три этапа в развитии практики применения базовых правил арбитрабельности (норм ст. ст. 2059 и 2060 ГК Франции). На первом этапе, продолжавшемся до середины XX в., полностью исключалась арбитрабельность споров, рассматриваемых как области действия публичного порядка, на втором - лишь тех споров, при рассмотрении которых устанавливались факты нарушения публичного порядка сторонами. На стадии экзекватуры судья обладал неограниченными полномочиями по оценке фактических и юридических обстоятельств для установления наличия или отсутствия арбитрабельности. С изменением подходов судов такая возможность исчезла, а на ее месте родились идеи о смещении контроля с предварительной (вопросы арбитрабельности) на последующую стадию выдачи экзекватуры. Третий этап - в конечном счете судебная практика постепенно пришла к режиму общего дозволения арбитрам рассматривать споры в связанных с публичным порядком сферах <1>. Не исключено, что по французскому пути в перспективе пойдет и российская практика. Сегодня уже очевидным является стремление законодателя и правоприменителя скорректировать круг дел, подведомственных третейским судам и международным коммерческим арбитражам (справедливости ради отметим, что пока в сторону уменьшения). Но рано или поздно потребности гражданского оборота, осложненного международным элементом, вынудят расширить сферу арбитрабельности включением споров, граничащих с публичным порядком. В этой связи полагаем, что можно ставить вопрос о существовании зависимости между общественной значимостью некоторой категории споров и уровнем государственного контроля арбитражных решений по ним и, как следствие, необходимости дифференциации подходов к порядку, объему и характеру реализации контрольной функции.

<1> См. подробнее: Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. СПб., 2006. С. 353 - 354.

88. Вторым способом установления законодателем уровня судебного контроля является нормативное закрепление условий включения в правопорядок юрисдикционных актов третейских судов и международных коммерческих арбитражей, в том числе через определение характера, объема и порядка проверки арбитражных решений, установление оснований для их отмены или отказа в признании и принудительном исполнении (гл. гл. 30 - 31 АПК РФ, гл. гл. 46 - 47 ГПК РФ). И своеобразным ориентиром здесь может послужить предложенная профессором У. Парком схема - вмешательство суда по вопросам, касающимся существа спора, добровольно переданного сторонами в арбитраж, требуется только тогда, когда решение арбитров прямо затрагивает интересы общества или третьих лиц. Если же общественные интересы не нарушены, суд должен ограничить свою роль, убедившись лишь в том, что арбитражное решение не получено с нарушением основополагающих принципов, гарантирующих справедливое разбирательство, таких как преступное злоупотребление арбитров, превышение ими своих полномочий или явное предубеждение в пользу одной из сторон <1>. Аналогичной точки зрения придерживается и А.С. Комаров, по мнению которого суд в принципе может лишить правовой силы то, что стало следствием соглашения сторон о третейском суде или вынесенного им решения, и только тогда, когда данный юридический акт противоречит основополагающим правам и

свободам граждан или нарушает минимальные стандарты принятого в обществе справедливого порядка разрешения споров <2>.

<1> См.: Park W. The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration. International & Comparative Law Quarterly. Vol. 32. 1983. P. 21.

<2> См.: Комаров А.С. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации: к 70-летию со дня образования // Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража / Отв. ред. А.С. Комаров. М., 2002. С. 18.

89. Уровень контроля определяется еще и характером его осуществления. В мировой практике при построении систем контроля за арбитражными решениями применяются две политики: "справедливости и окончательности" <1>. В русле "политики справедливости" при рассмотрении дела юрисдикционным органом должно быть вынесено правосудное итоговое решение, вне зависимости от издержек государства и спорящих сторон и продолжительности рассмотрения дела. Следование "политике окончательности" подразумевает установление пределов разбирательства дела по существу и осуществления проверок и пересмотров всех видов. Для третейского разбирательства и международного коммерческого арбитража это вообще имеет принципиальное значение. В настоящее время все больше государств, в том числе и Российская Федерация, склоняются в сторону "окончательности", ограничивая количество проверок (см., например, ч. 5 ст. 234, ч. 5 ст. 240, ч. 3 ст. 245 АПК РФ).

<1> Reisman M. Systems of Control in International Adjudication and Arbitration. P. 8.

Многое также зависит и от стадии, на которую переносится контроль законодателем. Контроль может носить предварительный характер, и в этом случае реализуется до начала или в процессе арбитражного разбирательства. В остальных случаях он обращается на вынесенное итоговое решение, через использование механизмов первичного и последующего (вторичного) судебного контроля арбитражных решений. В рамках предложенной схемы уровень судебного контроля нарастает от минимального (и как следствие, потенциально исключаемого по соглашению сторон) на этапе арбитражного разбирательства до максимального (не исключаемого) на этапе признания и приведения в исполнение.

90. Далеко не всех устраивает уровень судебного контроля, установленный российским законодателем. В литературе было обращено внимание на законодательное закрепление в Российской Федерации концепции "двойного контроля" за арбитражными решениями, т.е. двойной проверки решения третейского суда по одним и тем же основаниям в рамках двух различных процедур (оспаривания и выдачи исполнительного листа на принудительное исполнение). По мнению О.Ю. Скворцова, это, во-первых, свидетельствует об избыточности правового регулирования в этой области, о нарушении принципа процессуальной экономии; во-вторых, о гипотетической возможности конкуренции судебных актов; в-третьих, о нарушении принципа *res judicata*, который основывается на признании того, что единственный раз решенное дело не может рассматриваться вновь по тем же основаниям (за исключением пересмотра судебного акта в порядке обжалования и надзора). Все указанные обстоятельства "отягощают" современную российскую модель третейского судопроизводства, делают ее менее эффективной и позволяют судить о возможных проблемах в сфере третейского разбирательства <1>. Их решение ученым видится в исключении возможности "двойного контроля" со стороны государственных судов за решениями третейского суда <2>, и в частности, одного из механизмов контроля - института отмены арбитражного решения. Так, М.А. Поповым обосновывалось положение о том, что институт оспаривания решения третейского суда дублирует контроль со стороны компетентных судов на этапе выдачи

исполнительного листа и потому является излишним <3>. С другой стороны, С.Ж. Соловых, рассматривая нормативное закрепление возможности обращения стороны третейского разбирательства с заявлением об оспаривании решения в арбитражные суды, приходит к прямо противоположному выводу о том, что данная форма защиты является важнейшей правовой гарантией соблюдения прав и законных интересов предпринимателей и организаций, которые обратились за разрешением гражданско-правового спора к третейской форме защиты <4>.

<1> См.: Сковорцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. С. 550.

<2> См.: Бакхауз Н.А. О проблеме "двойного контроля" за решением третейского суда // Третейский суд. 2003. N 5. С. 111.

<3> Попов М.А. Теоретические и практические проблемы российской модели регулирования деятельности третейских судов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 19.

<4> Соловых С.Ж. Указ. соч. С. 24.

91. Заметим, что и за рубежом нет единства взглядов по рассматриваемому вопросу. Так, Р. Бриннер полагает, что "с учетом загруженности судов, любая мера, уменьшающая их вмешательство в деятельность арбитражей, должна приветствоваться. Действительно, неоправданно, чтобы судебный контроль осуществлялся в месте вынесения арбитражных решений, а не в месте их исполнения. Неоправданно также, чтобы при приведении решений в исполнение судья, рассматривая дело, руководствовался бы иными критериями, помимо международного публичного порядка. И совершенно неоправданно, чтобы сторона, которая свободно заключила договор, предусматривающий рассмотрение споров в арбитраже, имела право (часто на основании ложных аргументов) нарушить взятые на себя обязательства и обратиться в государственный суд" <1>. По мнению же У. Парка, напротив, "мудрость требует того, чтобы государство, в котором было вынесено решение, осуществляло контроль за соблюдением стандартов справедливого разбирательства и интересов третьих лиц. Поскольку в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией 1958 г. презюмируется действительность иностранных арбитражных решений, справедливым было бы результаты не отвечающего указанным требованиям арбитражного разбирательства отменить в месте, где они были получены. Проигравшая сторона не должна принуждаться к доказыванию таких фактов, как, например, коррупция арбитров, в судах каждого государства, где испрашивается признание и принудительное исполнение решения. И не должно арбитражное решение выигрывать от презумпции действительности, установленной Нью-Йоркской конвенцией, тогда, когда существуют существенные расхождения между тем, как арбитром был разрешен спор и тем, как участники спора уполномочили его сделать это" <2>.

<1> Бриннер Р. Нью-Йоркская конвенция: философия и цели конвенции // Третейский суд. 2003. N 6. С. 16.

<2> Park W. The Lex Loci Arbitri. P. 21.

92. Полагаем возможным отметить следующее. Прежде всего, в системе судебного контроля необходимо сохранить баланс процессуальных возможностей сторон арбитражного разбирательства в части проверки итоговых решений. Очевидно, что заявление об отмене решения инициируется проигравшей стороной (истцом или ответчиком), а заявление о признании решения и выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение - выигравшей стороной. Как справедливо отмечает И.М. Стрелов, целью введения института оспаривания явилось не усиление контроля за решениями "внутренних" третейских судов, а обеспечение равенства сторон третейского разбирательства, в том числе путем установления баланса между процедурами отмены и

принудительного исполнения <1>. Таким образом, исключение одной из процедур (например, оспаривания) по воле законодателя приведет к искажению этой системы, поставит проигравшую сторону в условия, в которых она не сможет запустить механизм судебного контроля "дефектного" арбитражного решения, и, как следствие, существенно повысит юрисдикционные риски сторон. Судебная проверка арбитражного решения увеличивает временные и финансовые издержки, нивелирует конфиденциальность, которую стороны ожидают от арбитража. Но проигравшая сторона и общество также затронуты арбитражем. Уважение их интересов требует установления определенных мер судебного исследования арбитражных решений по месту их вынесения <2>. По мнению профессора П. Сандерса, в принципе контроль за арбитражным решением, осуществляемый судом в рамках процедуры его отмены, не может быть исключен. Такое исключение стало бы нарушением публичного порядка, кроме случаев, когда применимое арбитражное законодательство прямо допускает эту возможность <3>. Сказанное не относится к исключаящему соглашению, которым спорящие стороны добровольно принимают на себя обязательство подчиниться решению без его проверки в государственном суде.

<1> См.: Стелов И.М. Взаимодействие арбитражных и третейских судов. С. 111.

<2> См.: Park W. National Law and Commercial Justice. P. 689.

<3> См.: Sanders P. Op. cit. P. 346.

Нормативное закрепление первичного контроля отвечает также и принципу процессуальной экономии. Более целесообразным будет проверить арбитражное решение по месту его вынесения, нежели каждый раз ставить этот вопрос при выдаче экзекватуры, что особенно остро ощущается в отношении решений международных коммерческих арбитражей, потенциально исполняемых в большинстве зарубежных стран. И, наконец, последним и наиболее весомым аргументом может стать мировая практика успешного применения двух проверочных механизмов.

93. Уровень судебного контроля не может и не должен оставаться статичным. Он подвержен постоянным изменениям, и в этом есть как положительные, так и отрицательные моменты. Но отсутствие стабильности не сможет перевесить позитивные последствия, производные от возможности оптимальным образом настроить весь механизм государственного контроля за решениями третейских судов и международных коммерческих арбитражей, основанной на балансе интересов государства, арбитражей и участников гражданского оборота; балансе, сложившемся в конкретном государстве на определенном этапе его развития. По этим причинам законодателем право на изменение уровня государственного контроля было предоставлено судам и спорящим сторонам.

94. Корректировка уровня государственного контроля в странах континентальной системы права осуществляется судами путем (1) толкования норм законодательства об арбитрабельности, (2) применения норм института публичного порядка. Ярким примером реализации первого подхода в Российской Федерации можно считать отнесение судами споров о правах на недвижимое имущество к исключительной компетенции государственных судов. Так, сегодня арбитражные суды, а вслед за ними и суды общей юрисдикции последовательно придерживаются позиции о том, что споры о правах на недвижимое имущество относятся к исключительной компетенции государственных судов и не могут быть предметом третейского разбирательства <1>. Судами выставлен новый уровень контроля, ставший итогом обобщения практики рассмотрения арбитражами споров о правах на недвижимое имущество. Часто этот контроль реализуется на стадии отмены решения, причем по заявлениям заинтересованных третьих лиц <2>. Отметим, что мог быть принят и другой вариант. Так, например, С.В. Крохалев отмечает, что в европейской практике одним из следствий общей либерализации подходов судов в вопросах арбитрабельности стало возникновение споров о правомерности

усиления интенсивности контроля на более поздней стадии <3>. Возможно, что контроль за арбитражными решениями по спорам о правах на недвижимое имущество целесообразней было бы сделать вторичным, сдвинуть на следующий этап, причем реализовать это можно в рамках действующего законодательства без искажения круга арбитрабельных дел.

<1> См.: Постановления ФАС Уральского округа от 12 июля 2007 г. N Ф09-5313/07-С5 по делу N А76-3439/2007, от 12 февраля 2007 г. N Ф09-8693/06-С5 по делу N А76-10514/2006; Постановление ФАС Московского округа от 16 февраля 2006 г. N КГ-А40/180-06 по делу N А40-58498/05-68-478; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 22 августа 2006 г. N Ф08-3560/2006 по делу N А32-4920/2006-9/3ТР; Постановление ФАС Центрального округа от 17 мая 2006 г. по делу N А35-14519/05-С17; и др.

<2> См., например: Постановления ФАС Уральского округа от 21 ноября 2006 г. N Ф09-10358/06-С6 по делу N А76-12710/2006, от 26 июня 2006 г. N Ф09-5319/06-С6 по делу N А60-6608/2006, от 21 февраля 2007 г. N Ф09-910/07-С5 по делу N А60-30927/06; и др.

<3> См.: Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. С. 355.

95. Наибольшим потенциалом по изменению уровня контроля обладает практика использования защитного механизма правовой системы - применения норм института публичного порядка (основополагающих принципов российского права). Традиционно публичный порядок рассматривается как выражение общих принципов и ценностей, из которых исходит определенное государственное сообщество и соблюдение которых необходимо для поддержания его существования и стабильности <1>. А поскольку признание тех или иных обстоятельств в качестве нарушений публичного порядка Российской Федерации осуществляется государственным судом по своей инициативе ex officio в ходе рассмотрения дела, рассматриваемое основание для отмены (отказа в признании и принудительном исполнении) арбитражного решения можно считать регулятором объема судебного контроля, ориентированного на достижение его оптимального уровня в конкретных исторических условиях. Проиллюстрировать эти выводы можно на примере рассмотрения принципа законности в качестве составляющей публичного порядка. Не вызывает сомнения тот факт, что указанный принцип является основополагающим для российской правовой системы, проявляется в каждом ее элементе, пронизывает нормативную и правоприменительную сферы. И поэтому вполне естественным было признание судами в качестве составляющей публичного порядка соблюдения законности при осуществлении правосудия <2>. Заметим, однако, что это существенно расширяет пределы контроля за решениями третейских судов и международных коммерческих арбитражей, более того, делает судебный контроль абсолютным, на что справедливо указал ФАС Московского округа. Если понимать под законностью совокупность многообразных, но одноплановых требований, связанных с отношением к законам и проведению их в жизнь - точное и неуклонное соблюдение законов всеми, кому они адресованы; соблюдение иерархии законов и иных нормативных актов <3>, то доводы о нарушении решением принципа законности фактически направлены на пересмотр выводов решения арбитража, сделанных при разрешении спора по существу <4>. В итоге принцип законности приобрел иное звучание. Арбитражными судами было признано, что неправильная оценка третейским судом (арбитражем) имеющихся в деле доказательств и необоснованное или неправильное применение судом отдельных норм гражданского законодательства, регулирующих конкретные, вытекающие из заключенного между сторонами договора, правоотношения, возникающие в процессе осуществления сторонами предпринимательской деятельности, не являются основанием для отмены решения третейского суда <5>.

<1> См.: Литвинский Д.В. Признание иностранных судебных решений по гражданским делам (сравнительно-правовой анализ французского законодательства, судебной практики и юридической доктрины). СПб., 2005. С. 509.

<2> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 24 июня 2004 г. по делу N Ф09-1895/04-ГК.

<3> См.: Постановление ФАС Московского округа от 3 мая 2006 г. N КГ-А40/2214-06 по делу N А40-46077/05-25-206.

<4> См.: Постановление ФАС Московского округа от 10 июня 2003 г. по делу N КГ-А40/3039-03.

<5> См. также: Постановление ФАС Московского округа от 31 января 2006 г. по делу N КГ-А40/13368-05; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 16 октября 2006 г. N А58-2103/05-Ф02-2135/06-С2 по делу N А58-2103/05.

96. За рубежом также имеются примеры корректировки судами уровня государственного контроля за арбитражным разбирательством. Речь идет о "контекстуальном подходе" в контроле существа арбитражных решений. Говоря о нем, С.В. Крохалев приводит позицию А. Сайеда, который, анализируя объем полномочий государственного судьи, выделял минимальное исследование (*minimal judicial review*), максимальное (*maximal judicial review*) и подход, зависящий от обстоятельств конкретного дела (*contextual approach of judicial review*). Суть этого подхода заключается в возможности допущения отдельных отступлений от общего либерального подхода, когда под влиянием конкретных факторов суду следует отходить от генеральной линии поведения и реализовывать пересмотр арбитражного решения <1>.

<1> См.: Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. С. 355, со ссылкой на: Sayed A. *Corruption in International Trade and Commercial Arbitration*. Geneva, 2001. P. 356.

97. Определенными возможностями по регулированию уровня судебного контроля за арбитражным разбирательством располагают и спорящие стороны. Прежде всего, они могут ограничить вмешательство государства на этапе формирования состава и определения правил процедуры через реализацию диспозитивных норм законодательства. Кроме того, в ряде государств стороны могут своим соглашением исключить проверку арбитражного решения, реализуемую в рамках первичного контроля. Такое исключительное соглашение допускается законодательством РФ. Так, во внутреннем третейском разбирательстве в соответствии со ст. 40 Закона о третейских судах в РФ стороны могут придать вынесенному решению свойство окончательности. Более подробно этот институт рассмотрен в разделе, посвященном оспариванию решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей (см. п. 111).

98. Как уже было отмечено, уровень судебного контроля во многом определяется установленными основаниями для отмены, отказа в признании и принудительном исполнении арбитражного решения. Весьма интересной для поиска его оптимального значения является концепция, получившая название договорного подхода в установлении границ судебного вмешательства, о существовании которой в США впервые было отмечено Е.И. Носыревой <1>. Так, по ее мнению, установление ограниченного и исчерпывающего перечня условий для отмены арбитражного решения имеет два противоречивых аспекта. С одной стороны, это важно для определения границ судебного вмешательства в деятельность частного "негосударственного правосудия". С другой стороны - это фактор, сдерживающий более широкое применение этой процедуры ввиду возможных опасений вынесения арбитрами неправильного, но окончательного для сторон решения. В связи с этим в американской литературе последнего времени активно обсуждается вопрос о возможности предоставления сторонам права самим определять в

арбитражном соглашении дополнительные к закону основания (например, нарушения норм права или необоснованность) для судебного пересмотра решения арбитража <2>. В судебной практике США не выработано единого подхода по вопросу о возможности расширения объема судебного контроля соглашением сторон. Апелляционными судами разных округов были вынесены противоречащие друг другу решения в делах *Gateway Technologies, Inc. v. MCI Telecommunications Corp.*, *LaPine Technology Corp. v. Kyocera Corp.* <3>, допускающие такое расширение и ограничивающие стороны в возможности изменения объема контроля в деле *Bowen v. Amoco Pipeline Co* <4>. Как было отмечено в доктрине, сформированные судами конфликтующие позиции основаны на принципиально разных политиках. Первый подход, допускающий расширение судебной проверки арбитражного решения, поддержан политикой, основывающейся на автономии воли сторон и договорной природе арбитражного разбирательства. Выбор сторон в пользу расширения объема судебного контроля является предметом согласования, так же как и любое другое условие арбитражного соглашения, и впоследствии может быть исполнен в русле закрепленной Федеральным Арбитражным Актом политики благоприятствования исполнению арбитражного соглашения в соответствии с его условиями. Второй подход, не допускающий расширения судебной проверки, основан на политике, строго ограничивающей любую судебную проверку арбитражного соглашения в пользу независимости арбитража от государственных судов. С этой точки зрения расширенный судебный контроль вступает в противоречие с Федеральным Арбитражным Актом, поскольку он фундаментальным образом изменяет природу арбитражного разбирательства и порождает новые и дополнительные обязанности для государственных судов (требуя от них проверки арбитражного решения по существу) <5>.

<1> См.: Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2001. С. 29.

<2> См.: Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. С. 121.

<3> 64 F.3d 993 (5TH Cir. 1995); 130 F.3d 884, 889 (9TH Cir. 1997).

<4> 254 F.3d 925, 933 (10TH Cir. 2001).

<5> См.: Moses M. Party Agreements to Expand Judicial Review of Arbitral Awards // *Journal of International Arbitration*. 2003. N 20 (3). P. 318.

99. В завершение отметим, что эффективность работы системы, позволяющей государству контролировать включаемые в правовой порядок юрисдикционные акты третейских судов и международных коммерческих арбитражей, производна от уровня такого контроля. Как недостаточное, так и чрезмерное внимание государства, в котором было разрешено дело или ставится вопрос о признании (исполнении) третейского решения, к результатам разбирательства может существенно исказить арбитражный режим, лишить спорящие стороны преимуществ третейской формы защиты прав и законных интересов, существенно снизить количество рассматриваемых арбитражами дел. Механизм корректировки уровня контроля судами и спорящими сторонами дополняет законодательное регулирование, позволяет отыскать и зафиксировать оптимальный с точки зрения конкретного государства на определенном этапе его развития режим контроля за арбитражными решениями. В качестве отправной точки для поиска оптимального уровня считаем целесообразным привести высказывание профессора У. Парка, который предлагает рассматривать сбалансированное судебное вмешательство в арбитраже следующим образом: свобода от судебной проверки по существу спора, скомбинированная с судебными процедурами, предоставляющими возможность удостовериться в том, что арбитр действовал в пределах своих полномочий с соблюдением основных требований справедливого разбирательства <1>.

<1> См.: Park W. *National Law and Commercial Justice*. P. 688.

Реализуемый сегодня в Российской Федерации путь уже был пройден за рубежом. Как отмечает С.В. Крохалев, признание специфики международного арбитража и завоевание им более либерального режима происходило на фоне общего недоверия правовых систем к данному частному способу разрешения споров. На этом фоне, в условиях достаточно враждебного режима контроля и выдачи экзекватуры, суды были вынуждены искать пути смягчения позиции <1>. Позволим себе высказать предположение, что это ожидает и российскую практику третейского разбирательства.

<1> Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. С. 346.

Глава 2. ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ФОРМЫ СУДЕБНОГО КОНТРОЛЯ ЗА АРБИТРАЖНЫМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВОМ

§ 1. Судебный контроль компетенции третейских судов и международных коммерческих арбитражей

100. Одним из наиболее важных вопросов, возникающих в ходе арбитражного разбирательства, является объем компетенции третейского суда (арбитража) на рассмотрение спора сторон. Отсутствие у арбитража полномочий на рассмотрение дела в тех случаях, когда арбитражное соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, либо в соответствии с применимым законодательством объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства, а также превышение арбитрами полномочий вынесением решения по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением (не подпадающему под его условия), содержащим постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, образует самостоятельное основание для отмены арбитражного решения и отказа в его признании и принудительном исполнении.

101. Третейский суд (арбитраж) самостоятельно решает вопрос о наличии у него компетенции рассматривать переданный на его разрешение спор, основываясь на нормах законодательства и арбитражном соглашении (п. 1 ст. 17 Закона о третейских судах в РФ, п. п. 1 и 3 ст. 16 Закона о международном коммерческом арбитраже). Это правило получило признание в большинстве стран мира и известно в доктрине как принцип компетенции-компетенции <1>. Как отмечает О.Ю. Скворцов, его суть заключается в том, что третейский суд, прежде чем приступить к рассмотрению правового спора по существу, обязан убедиться в собственной юридически значимой компетенции относительно переданного на его рассмотрение конфликта <2>. Принцип компетенции-компетенции препятствует рассмотрению государственным судом вопроса об объеме полномочий арбитров до того момента, пока об этом не принято решение арбитражем (правило "хронологического приоритета"). Он был воспринят российской правоприменительной практикой <3>. Алгоритм действий государственного суда выглядит следующим образом. Если одна из сторон подала иск в постоянно действующий арбитраж или заявление другой стороне с просьбой об арбитраже *ad hoc*, то государственный суд, в который может в последующем обратиться другая сторона с иском по тому же предмету или вопросу об отсутствии, недействительности или утрате силы арбитражным соглашением, должен отложить вынесение решения по вопросу о компетенции арбитражного суда, до тех пор пока арбитраж не вынесет решения по существу дела, поскольку у государственного суда нет достаточно существенных оснований для отступления от этого правила (п. 3 ст. VI Европейской конвенции 1961 г.).

<1> Подробнее о принципе компетенции-компетенции см.: Курочкин С.А. Третейское разбирательство в Российской Федерации: теория и практика. М., 2007 (§ 2 гл. 4).

<2> См.: Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. С. 269.

<3> См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 28 ноября 2002 г. по делу N A56-20905/2002.

Вывод арбитров по вопросу о своей компетенции оформляется процессуальным актом - решением "как по вопросу предварительного характера" либо определением. Вне зависимости от характера процессуального оформления соответствующего постановления оно может стать объектом судебной проверки. Ни в одной правовой системе право арбитров на определение собственной компетенции не находится вне пределов судебного контроля <1>. Как итог, в мировой практике сформировалось несколько подходов в его организации. В настоящее время вывод арбитров по вопросу о своей компетенции может стать предметом судебной проверки (1) до начала арбитражного разбирательства, (2) в процессе разбирательства и (3) после вынесения итогового решения по спору.

<1> См.: Reisman M., Craig L., Park W., Paulsson J. International Commercial Arbitration. P. 645.

Контроль компетенции арбитража до начала разбирательства дела

102. До начала разбирательства дела в арбитраже контрольные полномочия государственных судов реализуются в рамках двух процессуальных механизмов. Традиционным на сегодняшний день является подход, допускающий полную проверку наличия и действительности арбитражного соглашения государственным судом, в который, несмотря на такое соглашение, подан иск по существу спора, до момента, пока решение по указанным вопросам не будет принято составом арбитража <1>. Государственный суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон попросит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, прекратить производство и направить стороны в арбитраж, если не найдет, что соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено (п. 1 ст. 8 Закона о международном коммерческом арбитраже, ст. II Нью-Йоркской конвенции 1958 г.). Аналогичные нормы можно встретить в законодательстве стран, воспринявших Типовой закон ЮНСИТРАЛ (ст. 8), а также и других государств (Нидерланды, Бельгия, Швейцария и др.).

<1> См.: Fouchard P., Gaillard E., Goldman B. Op. cit. P. 408.

Совершенно иной подход реализован в настоящее время в Англии (ст. 32 Акта об Арбитраже Англии 1996 г.). Государственный суд может вынести постановление по вопросу о собственной компетенции (юрисдикции) при наличии соглашения сторон об этом либо, если такого соглашения не достигнуто, с согласия арбитража. Во втором случае суд должен дополнительно установить, что вынесение указанного постановления необходимо для существенного уменьшения судебных (или арбитражных) издержек; что соответствующее обращение было подано в установленном порядке и существует реальное основание для того, чтобы иск рассматривался государственным судом. Как отмечается в зарубежной литературе, появление такой нормы стало серьезным шагом навстречу полному принятию негативного следствия принципа компетенции-компетенции <1>.

<1> См.: Fouchard P., Gaillard E., Goldman B. Op. cit. P. 410.

Другим механизмом реализации государственным судом контрольных полномочий до начала разбирательства дела в арбитраже является производство по заявлению стороны о вынесении декларативного решения о признании действительности арбитражного соглашения.

Контроль компетенции арбитража в процессе разбирательства дела

103. В ходе арбитражного разбирательства вопрос о наличии компетенции решается арбитрами самостоятельно, в том числе в случаях, когда одна из сторон возражает против третейского разбирательства по мотиву отсутствия или недействительности третейского соглашения. Соответствующие нормы имеются в законодательстве практически всех развитых стран. Заявление об отсутствии у третейского суда компетенции может быть сделано не позднее представления возражений по иску, а о превышении третейским судом своей компетенции - как только вопрос, который, по мнению стороны, выходит за эти пределы, будет поставлен в ходе арбитражного разбирательства. В Российской Федерации внутренний третейский суд обязан рассмотреть заявление и по результатам вынести определение (п. 4 ст. 17 Закона о третейских судах в РФ), а вот международный коммерческий арбитраж располагает более широкими возможностями и может вынести постановление по заявлению либо как по вопросу предварительного характера, либо в решении по существу спора (п. 3 ст. 16 Закона о международном коммерческом арбитраже). Отложение решения вопроса о компетенции до момента вынесения арбитражного решения целесообразно, по мнению профессора П. Сандерса, тогда, когда для арбитров является очевидным, что заявление стороны является необоснованным и подается исключительно для затягивания процесса рассмотрения дела. В иных случаях более предпочтительным представляется вынесение предварительного постановления по вопросу о компетенции <1>.

<1> См.: Sanders P. Op. cit. P. 179.

В соответствии с п. 3 ст. V Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. любая из сторон третейского разбирательства может обратиться в компетентный государственный суд с заявлением об отмене постановления третейского суда (арбитража) предварительного характера о наличии у него компетенции на рассмотрение спора. Постановление арбитража как по вопросу предварительного характера о том, что он обладает компетенцией, может стать предметом судебной проверки немедленно, для чего сторонам законом предоставлено право в течение 30 дней просить государственный суд принять решение по данному вопросу. ВС РФ отметил, что по смыслу норм ст. 16 Закона о международном коммерческом арбитраже суд вправе был принять решение по заявлению об отсутствии у третейского суда компетенции, если бы имелось постановление третейского суда как по вопросу предварительного характера, что он обладает компетенцией на разрешение спора <1>. Пока просьба стороны ожидает своего разрешения, арбитраж может продолжить разбирательство и вынести решение.

<1> См.: Определение ВС РФ от 7 мая 2002 г. N 5-Г02-49.

104. Процессуальный порядок рассмотрения заявлений об отмене постановлений третейских судов (арбитражей) как по вопросу предварительного характера определяется ст. 235 АПК РФ. Заинтересованное лицо (сторона третейского разбирательства) вправе обратиться в суд в течение 30 дней после получения постановления арбитража либо уведомления о его вынесении, приложив копию соответствующего акта третейского суда и доказательства времени его получения. Заявление об отмене постановления третейского суда (арбитража) предварительного характера о наличии у него компетенции на

рассмотрение спора рассматривается судьей единолично в срок, не превышающий месяца со дня его поступления в арбитражный суд. Стороны третейского разбирательства извещаются арбитражным судом о времени и месте судебного заседания, однако их неявка не является препятствием для рассмотрения дела. По результатам производства по заявлению арбитражный суд выносит определение об отмене постановления третейского суда (арбитража) о наличии у него компетенции или об отказе в удовлетворении требований заявителя. В соответствии с п. 3 ст. 16 Закона о международном коммерческом арбитраже такое определение не подлежит обжалованию.

По правилам ст. 235 АПК РФ обжалуются решения (постановления) международных коммерческих арбитражей о пропуске срока на заявление возражений по поводу компетенции на рассмотрение спора, указанные в п. 2 ст. V Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г.

105. За рубежом постановление арбитража, вынесенное по вопросу о собственной компетенции, может стать предметом отдельной проверки в Швеции, Швейцарии, Норвегии, Бразилии. В других странах вопрос о компетенции арбитража может стать предметом судебного контроля только в рамках производства по проверке итогового решения. Так, например, в Нидерландах решение арбитров о признании полномочий по рассмотрению спора может быть оспорено не иначе как в порядке, установленном для отмены итогового решения, и только в рамках указанного производства (ст. 1052 (5) Кодекса гражданского судопроизводства Нидерландов). Во Франции постановление третейского суда по вопросу о своей компетенции является окончательным до момента вынесения итогового решения. Аналогичным образом регулируются соответствующие отношения в Италии, Испании, Португалии, Японии, Южной Корее.

Если третейский суд при рассмотрении вопроса о своей компетенции выносит постановление об отсутствии компетенции в рассмотрении спора, он утрачивает полномочия на рассмотрение дела по существу. В Нидерландах, например, в такой ситуации дело автоматически становится подведомственным государственному суду (ст. 1052 (5) Кодекса гражданского судопроизводства Нидерландов). Очевидно, что если основанием для отказа в признании компетенции стали недействительность (отсутствие) арбитражного соглашения, неарбитрабельность спора, то в дальнейшем он подлежит разрешению государственным судом. Если же причиной явились иные обстоятельства, такие как неправильный выбор сторонами самого третейского суда (при условии, что третейская оговорка не является "патологической" и сохраняет свое действие), то дело должно быть рассмотрено согласованным сторонами арбитражем.

Правовые последствия вынесения международным коммерческим арбитражем постановления предварительного характера об отсутствии у него компетенции на рассмотрение спора не урегулированы законодательством РФ, равно как и других стран, воспринявших Типовой закон ЮНСИТРАЛ.

Контроль компетенции арбитража после вынесения итогового решения по спору

106. Третий подход к организации контроля компетенции третейского суда состоит в том, что уже после завершения арбитражного разбирательства государственный суд может отменить вынесенное итоговое решение по мотиву отсутствия у третейского суда компетенции на рассмотрение спора.

§ 2. Оспаривание решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей

107. По общему правилу решение третейского суда (международного коммерческого арбитража) может быть оспорено стороной третейского разбирательства путем подачи

заявления о его отмене в компетентный государственный суд (ст. 40 Закона о третейских судах в РФ, ст. 34 Закона о международном коммерческом арбитраже). Порядок производства по делам об оспаривании решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей, принятых на территории Российской Федерации, определен § 1 гл. 30 АПК РФ и гл. 46 ГПК РФ (см. п. п. 204 - 217). По своему характеру оспаривание является проявлением контрольной функции государственных судов, осуществляемой строго в определенном законом порядке и объемах.

Правовая природа производства по оспариванию арбитражных решений

108. В Российской Федерации, как и в большинстве зарубежных стран, первичный (primary) судебный контроль за решениями третейских судов и международных коммерческих арбитражей не является их проверкой. В теории процессуального права под проверкой судебных актов традиционно понимается иницилируемая лицами, участвующими в деле, деятельность судов вышестоящих инстанций, осуществляемая без возобновления производства по делу, в предусмотренном процессуальным законом порядке, направленная на обеспечение законности и обоснованности судебных актов <1>. Для проверки судебного акта характерны следующие признаки:

<1> См.: Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. М., 2005. С. 59.

- проверка осуществляется судом вышестоящей инстанции;
- суд вышестоящей инстанции осуществляет юридический контроль законности и обоснованности судебного акта;
- проверка осуществляется, как правило, в целях выявления и исправления судебной ошибки;
- отмена обжалованного судебного акта и принятие нового судебного акта не связаны с возобновлением производства по делу <1>.

<1> См.: Там же. С. 58.

Деятельность государственных судов, осуществляемая в рамках реализации § 1 гл. 30 АПК РФ и гл. 46 ГПК РФ, указанными признаками не обладает. Государственные суды не являются вышестоящей инстанцией по отношению к третейским судам и международным коммерческим арбитражам, не пересматривают уже разрешенное дело по существу и не осуществляют контроль законности и обоснованности арбитражных решений. Как справедливо отмечает профессор И.В. Решетникова, возможность оспаривания решения третейского суда не имеет ничего общего с пересмотром на предмет проверки законности и обоснованности. Это иная, специфическая форма контроля государства (в лице арбитражного суда) за выносимыми решениями третейских судов <1>. Нормы АПК РФ об оспаривании решений третейских судов устанавливают порядок, предполагающий осуществление формально-юридического контроля, а не проверку решения по существу, что является гарантией "невмешательства" в деятельность третейских судов и в то же время гарантией защиты сторон третейского разбирательства от возможных злоупотреблений <2>. Иными словами, рассмотрение государственным арбитражным судом дел об оспаривании решений третейских судов, а также заявлений о выдаче исполнительных листов на их принудительное исполнение не является пересмотром дела вышестоящей инстанцией по существу, поскольку оценка доказательств государственным судом не производится <3>.

<1> См.: Решетникова И.В. Основные формы взаимодействия арбитражных и третейских судов // Третейский суд. 2004. N 4. С. 104 - 105.

<2> См.: Стеллов И.М. Взаимодействие арбитражных и третейских судов. С. 112; Андреева Т.К. Некоторые комментарии к Федеральному закону "О третейских судах в Российской Федерации" // Хозяйство и право. 2003. N 1. С. 26.

<3> См.: Забоев К.И. Указ. соч. С. 87.

Конституционный Суд РФ в одном из определений отметил, что сама возможность отмены арбитражным судом решения третейского суда, основания которого предусмотрены ст. 42 Закона о третейских судах в РФ и ст. 233 АПК РФ, не может рассматриваться как нарушающая конституционное право заявителей на судебную защиту, поскольку третейское разбирательство является одной из альтернативных форм защиты гражданских прав, третейский суд не относится к органам осуществления правосудия (ст. 118 Конституции РФ) и, соответственно, отмена решения третейского суда не препятствует его участникам впоследствии обратиться за защитой нарушенных прав или законных интересов вновь в третейский суд либо по подведомственности в суд общей или арбитражной юрисдикции (ст. 43 Закона о третейских судах в РФ, ч. 3 ст. 422 ГПК РФ и ч. 3 ст. 234 АПК РФ) <1>.

<1> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 4 июня 2007 г. N 377-О-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Алтухова Александра Павловича, Алтуховой Галины Федоровны и других на нарушение их конституционных прав частью 1 статьи 4, статьей 42 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и абзацем 6 пункта 1 статьи 17 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним".

Таким образом, деятельность государственных судов, осуществляемая в рамках реализации § 1 гл. 30 АПК РФ и гл. 46 ГПК РФ, не является проверкой решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей. Суды не контролируют их законность и обоснованность, не пересматривают уже разрешенное дело по существу. Речь идет лишь о контроле за превышением арбитрами переданных государством и сторонами спорного правоотношения полномочий по рассмотрению и разрешению спора, вынесению правоприменительного акта (доктрина *exces de pouvoir*). Целью оспаривания является предоставление заинтересованной стороне возможности доступа к ограниченному судебному контролю за арбитражным решением, поскольку закон устанавливает закрытый круг оснований для его отмены <1>.

<1> См.: Ярков В.В. Оспаривание решения международного коммерческого арбитража // Закон. 2008. N 1. С. 21.

109. Оспаривание в компетентном государственном суде решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей может быть осуществлено лицами, участвовавшими в третейском разбирательстве (ч. 2 ст. 230 АПК РФ, ч. 1 ст. 418 ГПК РФ). Иные лица вправе оспорить решение третейского суда только в том случае, если таким решением были нарушены их права и законные интересы <1>, когда оно принято об их правах и обязанностях <2> (ст. 4 АПК РФ, ст. 3 ГПК РФ). Так, например, органы местного самоуправления <3> и иные лица <4>, являющиеся заинтересованными по спорам о признании права собственности на самовольную постройку, могут обращаться в суд за защитой своих нарушенных прав и законных интересов с заявлением об отмене решения третейского суда.

<1> См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 17 июля 2006 г. по делу N А43-5994/2006-27-122; Постановление ФАС Уральского округа от 21 ноября 2006 г. N

Ф09-10358/06-С6 по делу N А76-12710/2006; Постановление ФАС Московского округа от 29 апреля 2004 г. N КГ-А40/2877-04, Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 11 января 2006 г. N Ф08-6345/2005; и др.

<2> См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 11 января 2005 г. N Ф08-6325/2004 по делу N А01-2455-2004-6.

<3> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 21 февраля 2007 г. N Ф09-910/07-С5 по делу N А60-30927/06.

<4> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 26 июня 2006 г. N Ф09-5319/06-С6 по делу N А60-6608/2006.

110. Объектом оспаривания может стать решение по существу спора (final award), принятое третейским судом или международным коммерческим арбитражем на территории Российской Федерации, а также "частичное" решение (partial award) международного коммерческого арбитража. Кроме того, в порядке, определенном § 1 гл. 30 АПК РФ и гл. 46 ГПК РФ, может быть оспорено арбитражное решение на согласованных условиях (award on agreed terms, consent award), предусмотренное ст. 30 Закона о международном коммерческом арбитраже (постановление международного коммерческого арбитража об утверждении мирового соглашения, вынесенное в форме решения). По своей юридической силе такое решение приравнивается к решению по существу спора. Дополнительное решение, возможность вынесения которого предусмотрена ст. 34 Закона о третейских судах в РФ, является составной частью основного решения и не может быть оспорено отдельно от него.

В силу своей природы, процедура отмены обращается на арбитражные решения, которыми завершается арбитражное разбирательство. Именно поэтому в случаях, когда соглашением сторон допускается пересмотр арбитражного решения в апелляционной инстанции, существующей в структуре третейского суда, решения по первой инстанции не могут быть объектом оспаривания в государственном суде <1>.

<1> См.: Varady T., Barcelo J., von Mehren A. Op. cit. P. 627.

Отметим, что сегодня не могут быть оспорены в государственном суде в порядке, предусмотренном § 1 гл. 30 АПК РФ и гл. 46 ГПК РФ, постановления третейских судов и международных коммерческих арбитражей, вынесенные в форме определений. Не допускается оспаривания постановления арбитража о прекращении арбитражного разбирательства без вынесения решения по существу спора <1>. ВС РФ разъяснил, что согласно ч. 3 п. 2 ст. 32 Закона о международном коммерческом арбитраже третейский суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства, когда находит, что продолжение разбирательства стало по каким-либо причинам ненужным или невозможным. Оспаривание постановления третейского суда о прекращении арбитражного разбирательства упомянутым Законом не предусмотрено <2>. Далеко не однозначно решается в мировой практике и вопрос о возможности самостоятельного оспаривания актов (постановлений) арбитражей по вопросам о компетенции на рассмотрение спора, о применении обеспечительных мер, об обеспечении доказательств и др.

<1> См.: Жильцов А.Н. Оспаривание решений международных коммерческих арбитражей в соответствии с российским законодательством // Международный коммерческий арбитраж. 2005. N 1. С. 14; Ярков В.В. Оспаривание решения международного коммерческого арбитража. С. 24; и др.

<2> См.: п. 34 Обзора судебной практики ВС РФ "Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам"; Определение ВС РФ от 24 апреля 1998 г. N 5-Г98-28;

Оспаривание арбитражных решений при условии заключения
сторонами исключающего соглашения

111. Законодательством РФ допускается заключение сторонами соглашения, направленного на исключение проверки решения третейского суда, реализуемой в рамках первичного контроля (во внутреннем третейском разбирательстве в соответствии со ст. 40 Закона о третейских судах в РФ стороны могут придать вынесенному решению свойство окончательности). Исключающее соглашение (exclusion agreement) изначально появилось в Англии и лишь потом было воспринято в других странах системы общего права. В оригинале оно было направлено на устранение судебной проверки арбитражного решения как по существу в целом, так и отдельно по вопросам применения права. Позднее этот институт проник в правовые системы, воспринявшие частноправовую концепцию арбитража, распространив свое действие на механизм отмены арбитражного решения. Заметим, что заимствован он был везде крайне осторожно. Так, например, до сих пор суды США придерживаются сформулированного в ответ на вопросы, поднятые сторонами в делах *Chromalloy* и *Baker Marine*, правила о том, что стороны не могут своим соглашением ограничить право государственного суда на отмену арбитражного решения в случаях, когда будет выявлено одно из установленных законом оснований для указанной отмены <1>. В настоящее время действие исключающих соглашений значительно расширилось, и сторонам предоставлено право устранить проверку арбитражного решения по месту его вынесения в полном объеме. Контроль со стороны государства в этом случае возможен лишь в рамках процедуры признания и приведения в исполнение арбитражного решения. Одной из причин столь радикального изменения режима государственного контроля стало стремление ряда государств максимально децентрализовать арбитраж, проводимый на их территории, и тем самым привлечь иностранных предпринимателей для урегулирования споров.

<1> См.: Drahozal C.R. *Commercial Arbitration: Cases and Problems*. 2002. P. 569.

Так, в Бельгии сегодня стороны имеют возможность исключить любое обращение за отменой арбитражного решения прямым указанием в арбитражном или ином, более позднем соглашении, при условии, что ни одна из них не имеет гражданства Бельгии, постоянно не проживает на ее территории, не является юридическим лицом, имеющим штаб-квартиру или структурное подразделение в Бельгии (ст. 1747 (4) Судебного кодекса Бельгии). В Швейцарии стороны, не являющиеся резидентами этой страны, могут прямым указанием в арбитражном соглашении или ином письменном документе, заключенном позднее, исключить любые процедуры отмены вынесенного арбитражного решения либо ограничить возможность такой отмены указанием на одно или несколько оснований, предусмотренных ст. 190 Федерального закона "О международном частном праве". Однако в Швейцарии исключающее соглашение не устраняет полностью судебный контроль за арбитражным решением. Его эффект состоит в том, что стороны отказываются от возможности такой отмены будущего решения, которая будет иметь действие *erga omnes*. Другими словами, если стороны заключают исключающее соглашение, арбитражное решение становится "иностранном" в глазах швейцарских судей. Таким образом, если сторона требует исполнения такого решения в Швейцарии, будет применяться Нью-Йоркская конвенция 1958 г., и сторона, препятствующая его признанию и исполнению, может ссылаться на соответствующие статьи Конвенции в обоснование необходимости отказа в признании и исполнении арбитражного решения <1>.

<1> См.: Baron P.M., Liniger S. A Second Look at Arbitrability: Approaches to Arbitration in the United States, Switzerland and Germany // Arbitration International. Vol. 19. N 1. 2003. P. 45.

112. Будучи заимствованным из других правовых систем, институт исключающего соглашения весьма своеобразно прижился на российской почве. Как отмечает профессор В.В. Ярков, решения третейских судов, которые признаны сторонами окончательными в их соглашении, не могут быть оспорены в арбитражный суд. В ст. 34 Закона о международном коммерческом арбитраже нет специальных условий оспаривания арбитражных решений. Поэтому любое решение международного коммерческого арбитража, принятое на территории России, может быть оспорено в порядке, предусмотренном § 1 гл. 30 АПК РФ <1>. Как мы видим, российская модель правового регулирования третейского разбирательства и международного коммерческого арбитража в части предоставления сторонам права на заключение исключающего соглашения построена несколько по иному принципу, нежели системы развитых зарубежных стран, следующих современным тенденциями деллокализации арбитража.

<1> См.: Ярков В.В. Оспаривание решения международного коммерческого арбитража. С. 24.

В российской литературе встречаются весьма интересные толкования норм об исключающем соглашении. Так, например, Т.К. Андреева полагает, что положение ст. 40 Закона о третейских судах в РФ не должно быть препятствием для принятия арбитражным судом к своему рассмотрению заявления стороны третейского разбирательства об отмене решения третейского суда по спору, связанному с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности. По ее мнению, обращение в арбитражный суд с заявлением об отмене решения третейского суда не связывается в ст. 31 АПК РФ с определенными ситуациями, и такое обращение является основной гарантией против возможных нарушений третейским судом прав сторон третейского разбирательства <1>. Предложенная позиция скорректирована сложившейся практикой применения судами соответствующих норм законодательства.

<1> См.: Андреева Т.К. Указ. соч. С. 25.

Аналогичным образом стоит оценивать и суждения о том, что в качестве основания, исключающего оспаривание решения третейского суда в компетентный суд, может быть признано лишь включение сторонами в заключенное ими третейское соглашение условия о том, что решение третейского суда будет являться для них окончательным <1> (отсылка к регламенту институционального арбитража таким основанием не считается). При этом ФАС Волго-Вятского округа разъяснил, что стороны могут своим соглашением исключить возможность проверки такого решения арбитражным судом, в том числе посредством отсылки к правилам процессуального регламента постоянно действующего третейского суда (типового регламента для рассмотрения дела в третейском суде, созданном для разрешения конкретного спора - ad hoc), в котором содержится норма об окончательности итогового юрисдикционного акта. В этом случае решение не может быть оспорено путем обращения с заявлением о его отмене в государственный суд <2>.

<1> См.: Комментарий к Федеральному закону "О третейских судах в Российской Федерации" / Под ред. А.Л. Маковского и Е.А. Суханова. С. 151 (автор комментария - В.В. Витрянский). См. также: Федеральный закон о третейских судах в Российской Федерации с комментариями. Новосибирск, 2002. С. 204 - 205 (автор комментария - М.Г. Шилов).

<2> См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 27 марта 2006 г. по делу N А43-40131/2005-39-462.

По мнению российских судов, ссылка в третейском соглашении на то, что решение третейского суда является окончательным, действует только для участников третейского соглашения <1>. Это в значительной степени нивелирует роль исключаящего соглашения, дает возможность третьим лицам ставить вопрос об отмене арбитражного решения, несмотря на стремление спорящих сторон ограничить контроль государственного суда.

<1> См.: Постановление ФАС Центрального округа от 28 апреля 2006 г. по делу N А35-12915/05-С17.

Возможность оспаривания арбитражного решения,
вынесенного за пределами Российской Федерации

113. В соответствии с ч. 5 ст. 230 АПК РФ в предусмотренных международным договором случаях в порядке, установленном § 1 гл. 30 АПК РФ, может быть оспорено иностранное арбитражное решение, при принятии которого применены нормы законодательства РФ, путем подачи заявления о его отмене в арбитражный суд по месту нахождения или месту жительства должника либо, если таковые неизвестны, по месту нахождения его имущества <1>. В качестве международного договора Российской Федерации, допускающего отмену иностранных арбитражных решений в арбитражном суде РФ, судами сегодня рассматриваются Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. и Нью-Йоркская конвенция 1958 г. <2>. Однако, как справедливо указал еще в 2004 г. Президиум ВАС РФ, ссылка на положения Нью-Йоркской конвенции 1958 г. является ошибочной, поскольку данная Конвенция не регулирует вопросы отмены иностранных арбитражных решений, но содержит критерии отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, которые могут использоваться заинтересованным лицом для защиты своих интересов против соответствующих требований <3>.

<1> Обращает на себя внимание законодательная формулировка приведенной статьи. В большинстве случаев с заявлением об отмене решения обращается именно должник - проигравшая сторона, выигравшая сторона (взыскатель) заинтересована в исполнении решения, а не в его отмене.

<2> См.: Постановления ФАС Северо-Западного округа от 25 июля 2007 г. по делу N А05-4274/2007, от 25 июля 2007 г. по делу N А05-4274/2007.

<3> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 30 марта 2004 г. N 15359/03 по делу N А08-7941/02-18 // Вестник ВАС РФ. 2004. N 8.

В отношении Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. ФАС Московского округа было отмечено, что ее ст. IX предусматривает возможность и основания отмены решения международного коммерческого арбитража и указывает, что такая отмена может быть произведена судом государства, по закону которого вынесено решение. Следовательно, данная норма международного договора предусматривает подведомственность этой категории споров судам Российской Федерации, при условии, что при вынесении иностранного арбитражного решения применяется законодательство РФ <1>. При этом, как отмечается судами, для рассмотрения в арбитражном суде РФ заявления об оспаривании иностранного арбитражного решения необходимо наличие (причем одновременно) двух условий: оспариваемое решение должно быть вынесено страной - участником Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. и при принятии оспариваемого иностранного решения должны быть применены нормы законодательства РФ <2>. О двух условиях применения ч. 5 ст. 230 АПК РФ говорит и А.Н. Жильцов, с тем лишь замечанием, что первым из них является наличие

международного договора с участием Российской Федерации, предусматривающего возможность отмены иностранного арбитражного решения, при принятии которого применены нормы российского законодательства <3>.

<1> См.: Постановление ФАС Центрального округа от 2 сентября 2003 г. по делу N A08-7941/02-18. Приведенная позиция арбитражных судов была поддержана в литературе; См., например: Павлова Н.В. Новый Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и международно-правовые стандарты // Арбитражная практика. 2002. N 9.

<2> См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 25 июля 2007 г. по делу N A05-4274/2007; См. также: Ярков В.В. Оспаривание решения международного коммерческого арбитража. С. 24.

<3> См.: Жильцов А.Н. Указ. соч. С. 186.

Позиция ВАС РФ состоит в том, что ст. IX Европейской конвенции 1961 г. не затрагивает вопросов, связанных с возможностью, основаниями и порядком отмены арбитражных решений государствами, не являющимися участниками упомянутой Конвенции. Такие вопросы регулируются внутренним законодательством соответствующих государств и международными договорами <1>. Таким образом, круг участников Конвенции определяет перечень государств, в пределах которых могут быть вынесены арбитражные решения, а компетентный государственный суд не вправе отменить решение международного коммерческого арбитража, если установит, что оно вынесено в государстве, не участвующем в Европейской конвенции 1961 г. <2>. В этом случае производство по делу по заявлению об оспаривании решения иностранного арбитражного суда подлежит прекращению <3>.

<1> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 30 марта 2004 г. N 15359/03 по делу N A08-7941/02-18.

<2> См.: п. 10 Обзора N 96.

<3> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 30 марта 2004 г. N 15359/03.

Полагаем уместным привести позицию Б.Р. Карабельникова, который справедливо отмечает, что Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г., вопреки ссылкам, сделанным на него в Постановлении Президиума ВАС РФ от 30 марта 2004 г. N 15359/03, вообще не регулирует вопросы отмены арбитражных решений - в ней есть лишь указание на то, что факт отмены арбитражного решения государственным судом может препятствовать приведению в исполнение этого решения в участвующем в Европейской конвенции государстве, но лишь в том случае, если эта отмена имела место по одному из четырех оснований, перечисленных в п. 1 ст. IX Конвенции. Разумеется, эту норму никак нельзя считать "затрагивающей вопросы, связанные с возможностью, основаниями и порядком отмены арбитражных решений" (как это указано в п. 10 Обзора N 96) - она касается лишь возможного отказа в приведении в исполнение иностранного арбитражного решения <1>.

<1> См.: Карабельников Б.Р. Высший Арбитражный Суд Российской Федерации поддерживает внутренние третейские суды, но не доверяет международному арбитражу. С позицией Б.Р. Карабельникова солидарны многие ученые. См., например: Хлестова И.О. Актуальные вопросы признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений в Российской Федерации // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / Под ред. А.С. Комарова. М., 2007. С. 483; Жильцов А.Н. Указ. соч. С. 188; и др.

114. Статья IX Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. гласит:

1. Отмена арбитражного решения, подпадающего под действие настоящей Конвенции в одном из государств - участников Конвенции, будет являться причиной отказа в признании или исполнении этого решения в других государствах - участниках настоящей Конвенции только при условии, что отмена арбитражного решения была произведена в государстве, в котором или по закону которого это решение было вынесено, и лишь по одному из следующих оснований:

а) стороны в арбитражном соглашении были, по применимому к ним закону, в какой-либо мере недееспособны или это соглашение было недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания - по закону страны, где решение было вынесено; или

б) сторона, требующая отмены решения, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или

с) указанное решение было вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или оговоркой, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением или оговоркой, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или арбитражной оговоркой в договоре, может быть не отменена; или

д) состав арбитражной коллегии или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или при отсутствии такового не соответствовали положениям статьи IV настоящей Конвенции.

115. Очевидно, что в Конвенции говорится не об основаниях для отмены арбитражного решения, а о том, что его отмена будет являться причиной отказа в признании или исполнении этого решения в других государствах - участниках Конвенции только при условии, что отмена арбитражного решения была произведена в государстве, в котором или по закону которого это решение было вынесено, и лишь по одному из приведенных оснований. Заметим, что перечень оснований для отмены отличается от ст. 34 Закона о международном коммерческом арбитраже - не указаны основания, применение которых осуществляется компетентным государственным судом по своей инициативе *ex officio* (неарбитрабельность спора и нарушение публичного порядка). Речь в данном случае идет о выделяемых Яном Полсоном национальных и международных стандартах отмены (Local International Standards of Annulment) арбитражных решений, которые будут иметь разное правовое значение при решении вопроса о признании и приведении в исполнение отмененного иностранного арбитражного решения (см. п. 139).

116. Таким образом, следует согласиться с А.Н. Жильцовым, который со всей определенностью констатирует отсутствие международного договора с участием Российской Федерации, содержащего предписания о возможности отмены иностранного арбитражного решения, при принятии которого применены нормы российского законодательства <1>. Соблюдение всех предусмотренных ч. 5 ст. 230 АПК РФ условий компетенции российского суда по рассмотрению заявлений об отмене иностранного арбитражного решения на настоящий момент представляется невозможным, и применение указанной нормы на практике не имеет правовых оснований <2>.

<1> См.: Жильцов А.Н. Указ. соч. С. 186.

<2> См.: Там же. С. 191.

Теоретические основы признания и приведения
в исполнение арбитражных решений

117. Любое государство обладает исключительным правом на осуществление юрисдикции в пределах своей территории. Его реализация осуществляется судами через отправление правосудия и вынесение обязательных решений. Исполнение на суверенной территории актов иных юрисдикционных органов, к числу которых относятся решения третейских судов и международных коммерческих арбитражей, иностранные судебные и арбитражные решения, допускается в пределах, определенных самим государством в нормах законодательства и международных договоров, через признание за такими актами юридической силы и выражение согласия на использование механизма принудительного исполнения. Как справедливо замечает С.В. Крохалев, "любое арбитражное решение (решение третейского суда) будет "внешним" по отношению к *for* в том смысле, что оно всегда будет вынесено частным органом, не включенным в юрисдикционную систему *for*" <1>.

<1> Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. С. 352.

Правоприменительный акт рассматривается в качестве неотъемлемой составной части того правопорядка, в рамках которого он был совершен. Как отмечает Д.В. Литвинский, для иностранных судебных решений тот факт, что они были вынесены от имени иностранного государства, своим вторжением в национальный правопорядок вторгается и в сферу действия государственного суверенитета, препятствует безоговорочному признанию за ними юридической силы и, соответственно, возможности их признания и исполнения <1>. Несколько иной позиции придерживается Р.В. Зайцев, который полагает, что признание и приведение в исполнение иностранных судебных постановлений в большинстве случаев не только не посягает на государственный суверенитет, но и неразрывно связано с выполнением государством собственных функций, к числу которых традиционно относят социальную функцию, охрану правопорядка, охрану различных форм собственности и т.д. Признавая и приводя в исполнение иностранные судебные решения на своей территории, государство без умаления собственного суверенитета выполняет свои функции по охране прав и свобод человека <2>. По его мнению, обязанность по признанию иностранных судебных актов вытекает из необходимости защиты прав человека и существует не перед государствами, публично-правовыми образованиями, а перед частными лицами и организациями, права и интересы которых были взяты государством под охрану в соответствии с нормами Конституции РФ <3>. Полагаем, что приведенные положения справедливы в равной мере и для арбитражных решений. Они также в определенной степени вторгаются в национальный правопорядок (являясь "внешними по отношению к *for*"), но вместе с тем обязанность по их признанию производна от необходимости защиты прав и законных интересов граждан и организаций.

<1> См.: Литвинский Д.В. Указ. соч. С. 17.

<2> См.: Зайцев Р.В. Признание и приведение в исполнение в России иностранных судебных актов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 11.

<3> См.: Там же. С. 9.

Отмеченные обстоятельства дают возможность использовать при анализе теоретических основ признания и приведения в исполнение арбитражных решений (выдачи исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских

судов) некоторые положения, разработанные применительно к иностранным судебным решениям. Прежде всего это касается использования института публичного порядка как защитного механизма правовой системы, а также распространения в определенной мере концепции законной силы судебных решений на акты третейских судов и международных коммерческих арбитражей, признаваемые и приводимые в исполнение Российской Федерацией (в части свойств юридической силы включенных в российский правопорядок решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей).

118. Государство выражает согласие с тем, что решение "внешнего" правоприменительного органа (суда или арбитража) способно породить юридические последствия на суверенной территории, через его признание и приведение в исполнение. В литературе образно было подмечено, что цель признания состоит в том, чтобы оно действовало как шит. Эта процедура используется для того, чтобы воспрепятствовать любым попыткам поднять в дальнейших процессах вопросы, которые уже были однажды разрешены арбитражем, вынесшим решение, признание которого испрашивается. Цель исполнения состоит в том, чтобы действовать не как шит, а как меч. Это позитивное действие, предпринимаемое для того, чтобы понудить проигравшую сторону к выполнению решения, которое она не желает исполнять добровольно <1>. По мнению российских ученых институт признания означает, что государство выражает свое согласие с тем, что данный акт способен породить юридические последствия в пределах его юрисдикции. Принудительное исполнение решения должно потребовать от государства санкционирования им приведения в действие государственного механизма принуждения органов, должностных лиц, национальных субъектов права вообще по реализации обусловленных решением мер <2>.

<1> См.: Redfern A., Hunter M. Op. cit. P. 336.

<2> См.: Ануфриева Л.П. Указ. соч. С. 380.

119. В мировой практике сформировалось несколько подходов к признанию и приведению в исполнение решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей. В странах системы общего права для исполнения арбитражного решения требуется вынесение на его основе судебного постановления. Арбитражное решение трансформируется в судебное, которое и становится предметом принудительного исполнения. Так, например, в Англии решение арбитража, вынесенное в соответствии с условиями арбитражного соглашения, может с разрешения суда быть принудительно исполнено в том же порядке, что и решение или приказ государственного суда. В случаях, если судом дается разрешение на исполнение, им может быть вынесено соответствующее решение на условиях, указанных в арбитражном решении (ст. 66 Акта Англии об Арбитраже). Е.И. Носыревой приводится следующий порядок подтверждения арбитражного решения, означающее возможность его принудительного исполнения, в США. Если стороны в своем соглашении определили, что решение арбитража должно быть подтверждено судом, и определили конкретный суд, тогда в любое время в течение одного года после вынесения арбитражного решения любая сторона, участвовавшая в арбитражном процессе, может обратиться в указанный суд с заявлением о вынесении постановления, подтверждающего решение, а суд обязан выдать такое подтверждение, если решение не подпадает под основания его аннулирования, изменения или исправления, как это предусмотрено в разд. 10 и 11 Арбитражного Акта Соединенных Штатов. Подтвержденное арбитражное решение регистрируется как судебное решение и, соответственно, имеет ту же юридическую силу и то же правоприменение, как будто оно было вынесено по делу в суде, где его приняли к рассмотрению <1>.

<1> Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. С. 118.

В государствах, где реализована частноправовая концепция арбитража, исполняется само арбитражное решение без какой-либо трансформации в судебное. Наиболее серьезно в этом направлении продвинулась Австрия, где, как отмечает С. Хэгер, арбитражные решения вообще не нуждаются в выдаче исполнительного листа. Согласно § 607 ГПК Австрии, для сторон они имеют силу судебного решения, вступившего в законную силу, и в соответствии с п. 16 § 1 Закона об исполнительном производстве исполняются непосредственно <1>.

<1> Хэгер С. Указ. соч. С. 461.

120. В Российской Федерации сегодня воспринята система экзекватуры - придания самому арбитражному решению исполнительной силы. Оно принудительно исполняется без какой-либо трансформации в судебное по правилам исполнительного производства, действующим на момент исполнения, на основе выданного компетентным государственным судом исполнительного листа. Приведение в исполнение решений третейских судов (международных коммерческих арбитражей) осуществляется по правилам гл. VIII Закона о третейских судах в РФ, гл. 30 АПК РФ и гл. 47 ГПК РФ (разд. VIII Закона о международном коммерческом арбитраже).

121. Объектом принудительного исполнения по правилам § 2 гл. 30 АПК РФ, гл. 47 ГПК РФ могут стать:

1) окончательное решение по существу, вынесенное третейским судом или международным коммерческим арбитражем на территории Российской Федерации;

2) постановление третейского суда (международного коммерческого арбитража) об утверждении мирового соглашения, вынесенное в форме решения (арбитражное решение на согласованных условиях, предусмотренное ст. 30 Закона о международном коммерческом арбитраже);

3) постановление (в форме решения) международного коммерческого арбитража о применении обеспечительных мер в отношении рассматриваемого иска в соответствии со ст. 17 Закона о международном коммерческом арбитраже. Заметим, что не все ученые разделяют эту точку зрения. Так, например, А.Г. Лисицын-Светланов полагает, что решение арбитража не подпадает под действие Нью-Йоркской конвенции 1958 г., и поэтому истец должен обращаться в арбитражный суд в порядке, установленном гл. 8 АПК РФ <1>.

<1> См.: Комментарий к Закону Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже": постатейный, научно-практический / Под ред. А.С. Комарова, С.Н. Лебедева, В.А. Мусина. С. 76 (автор комментария - А.Г. Лисицын-Светланов).

122. Решения международных коммерческих арбитражей, принятые на территориях иностранных государств и ставшие окончательными для сторон (которыми могут быть как физические, так и юридические лица), признаются и приводятся в исполнение в Российской Федерации компетентными государственными судами в тех случаях, когда их признание и приведение в исполнение предусмотрено международным договором РФ и федеральным законом. Таким договором сегодня является Нью-Йоркская конвенция 1958 г. Конвенция применяется также к арбитражным решениям, которые не считаются внутренними в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение.

123. Неоднозначно решается в мировой практике вопрос о возможности признания и приведения в исполнение "частичного" арбитражного решения (partial award). Как отмечает Б.Р. Карабельников, важно, что partial award должно быть окончательным решением арбитража по указанному в нем вопросу (группе вопросов), чтобы у проигравшей стороны не возникло оснований оспаривать его признание и исполнение ввиду неокончательного характера partial award. Если partial award соответствует данному

требованию, то на практике не возникнет проблем с признанием и исполнением таких partial awards согласно Нью-Йоркской конвенции 1958 г. <1>. В ряде стран принят иной вариант. Так, В. Шалева при анализе вопроса о том, образует ли исполнение частичного арбитражного решения нарушение публичного порядка Болгарии, приводит любопытный пример из практики болгарских судов <2>. Верховный суд Болгарии, проверяя постановления городского суда г. Софии и Апелляционного суда, пришел к выводу о том, что partial award не является обязательным и окончательным для сторон в смысле ст. V (1) (е) Нью-Йоркской конвенции 1958 г. Этот пример является скорее исключением из общепринятого подхода.

<1> См.: Карабельников Б.Р. Исполнение решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. (п. "Б" § 1).

<2> См.: Shaleva V. The "Public Policy" Exception to the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in the Theory and Jurisprudence of the Central and East European States and Russia // Arbitration International. 2003. Vol. 19. N 1. P. 90 - 91.

Юридическая сила арбитражных решений

124. Арбитражное решение, в отличие от результатов использования иных способов альтернативного разрешения конфликтов, признается правом порядком именно как акт применения права. В национальном законодательстве, международных договорах и правоприменительной практике большинства государств при построении системы признания (выводов суда о властном подтверждении существования прав и обязанностей у конкретных субъектов) и приведения в исполнение (согласия с властным приказом иностранного суда, уполномоченного суверенной волей другого государства) иностранных судебных и арбитражных решений учтено выделение в структуре правоприменительных актов двух элементов - признания и приказа. Действие судебного решения как правоприменительного акта обеспечивается нормами института законной силы. Законная сила решения есть не что иное, как норма права в действии; сама норма придает силу акту ее применения - судебному решению. Силу закона судебное решение приобретает лишь как акт применения права, т.е. вступает в силу, становится законом авторитетное разъяснение суда о действии, порядке и сроках исполнения предписаний нормы права применительно к субъектам рассмотренного судом спорного отношения <1>. Возможно ли распространение института законной силы на арбитражные решения? ФАС Восточно-Сибирского округа отметил, что понятие "решение суда, вступившее в законную силу" используется в действующей системе правового регулирования применительно к судебным актам, принимаемым государственными судами (ч. 1 ст. 6 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. N 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации" <2>, ч. 1 ст. 16 АПК РФ, ч. 2 ст. 13 ГПК РФ). Закон о международном коммерческом арбитраже (ст. 35), Закон о третейских судах в РФ (ст. 31), которые регулируют вопросы частного способа разрешения споров, такое понятие, как "решение суда, вступившее в законную силу", не используют <3>.

<1> См.: Чечина Н.А. Норма права и судебное решение // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2002 - 2003. N 2 / Под ред. В.В. Яркова. СПб., 2004. С. 704.

<2> СЗ РФ. 1997. N 1. Ст. 1 (с послед. изм.).

<3> См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 7 июня 2007 г. N А33-15145/05-Ф02-1284/07 по делу N А33-15145/05.

Действительно, законодателем применяются другие категории, однако означает ли это отказ в признании законной (юридической) силы за актами, принимаемыми

третейскими судами и международными коммерческими арбитражами? Ведь точно также норма права придает силу акту ее применения - арбитражному решению. Обязательную силу оно приобретает именно как акт применения права, а не как частное соглашение сторон (в этом состоит основное отличие третейского разбирательства от иных способов альтернативного разрешения правовых конфликтов). Оформленное решением приобретает силу авторитетное разъяснение третейского суда о действии, порядке и сроках исполнения предписаний норм права применительно к субъектам рассмотренного спорного отношения. При соблюдении определенных национальным законодателем требований арбитражное решение приобретает в правовом порядке некоторые свойства, обеспечивающие его действие как акта применения права. Таким образом, полагаем возможным признать существование феномена юридической силы решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей, причем ее характер дифференцируется в зависимости от вида и природы юрисдикционного органа.

125. Юридическая сила присуща решению третейского суда в силу установлений соответствующего правового порядка, в пределах государства - места вынесения решения она в полном объеме (в объеме своих свойств, в субъективных и объективных пределах) проявляется с момента, определяемого национальным правом. Институт юридической силы арбитражного решения развивается еще дальше, и прежде всего в свете доктрины делокализации арбитража. Так, даже отмена арбитражного решения по месту его вынесения не влечет автоматически утрату им своей силы, это становится возможным лишь в тех случаях, когда такая отмена была произведена по одному из оснований, признаваемых другими государствами в качестве нарушений международного публичного порядка - обстоятельств, свидетельствующих о (1) превышении арбитрами своих полномочий и (2) грубейших нарушениях требований справедливой процедуры. В этих условиях можно ставить вопрос лишь о распространении действия (признании) юридической силы иностранных арбитражных решений в соответствующем правовом порядке, установлении порядка и условий такого признания, соотношения субъективных и объективных пределов ее действия с силой актов государственных правоприменительных органов. Распространение юридической силы определяется волей признающего государства, формализуется первоначально в национальном законодательстве, международных соглашениях, а затем в актах (действиях) уполномоченных государством органов (судов). Таким образом, арбитражные решения приобретают юридическую силу на территории государства - места вынесения, с момента, определяемого национальным законодательством, а на территории других государств - с момента, когда эти государства выразят свое согласие на внедрение в свой правовой порядок иностранных юрисдикционных актов. Последнее может иметь место после прохождения специальной процедуры, когда уполномоченный государством орган признает соответствующее решение.

Свойства юридической силы арбитражных решений

126. В мировой практике предметом признания рассматривается не арбитражное решение как единое целое, а его отдельные последствия. В связи с этим представляется актуальным вопрос о тех свойствах юридической силы арбитражных решений, которые допускаются (признаются) Российской Федерацией для распространения на своей территории. Его решение имеет важное практическое значение, ведь, как справедливо отмечал профессор Х. Шак, "чем обширнее последствия законной силы судебного решения, тем опаснее будет судебное разбирательство. Сторонам грозит проигрыш не только спора, находящегося в данный момент на рассмотрении суда, но и последующих взаимосвязанных с ним споров" <1>.

<1> Шак Х. Международное гражданское процессуальное право / Пер. с нем. М., 2001. С. 389.

127. В отечественной науке признание на территории одного государства решений судов другого государства традиционно рассматривается как придание этим решениям такой же юридической силы, какую имеют вступившие в законную силу решения судов данного государства: они приобретают свойства неопровержимости, исключительности, а решения о присуждении - также и исполнимости; они обязательны для должностных лиц и органов государственной власти данного государства <1>. Д.В. Литвинский отмечает, что неотъемлемыми свойствами законной силы судебного решения являются его "обязательность" и "исполнимость", и предлагает прямо провести параллель между "признанием" и "исполнением" судебных решений и признаваемыми за ними свойствами "обязательности" и "исполнимости" <2>. Можно ли признать существование выделяемых в доктрине свойств обязательности, исключительности, неопровержимости и преюдициальности применительно к актам третейских судов и международных коммерческих арбитражей?

<1> См.: Марышева Н.И. Рассмотрение судами гражданских дел с участием иностранцев. М., 1970. С. 93; Курс советского гражданского процессуального права. Том второй. М., 1981. С. 391 (автор главы - М.М. Богуславский); Ануфриева Л.П. Указ. соч. С. 378.

<2> См.: Литвинский Д.В. Указ. соч. С. 154.

128. Обязательность. Арбитражное решение обязательно для сторон и других лиц, участвовавших в деле, с момента вступления в силу. Профессор В.В. Ярков подчеркивает, что в отличие от решения государственного суда, приобретающего обязательность в силу его властного характера как акта органа судебной власти, свойство обязательности решение арбитража приобретает в силу договора сторон и по этой причине не является обязательным для неограниченного круга лиц <1>. Как справедливо отмечал С.Н. Лебедев, правовые последствия арбитражного решения, связывающие стороны, вытекают из воли самих сторон, выраженной в арбитражном соглашении <2>. Содержательным аспектом обязательности арбитражного решения является его связь с примененной нормой материального права. В этом смысле обязательность решения третейского суда и международного коммерческого арбитража (которое не считается иностранным) производна от обязательности нормы права, заложенной в его основе. Необходимым условием возникновения у иностранного арбитражного решения рассматриваемого свойства в правовом порядке другого государства является его признание. Обязательность иностранного арбитражного решения, таким образом, обусловлена не только нормой примененного материального права, но и волей признающего государства, подкрепленной соответствующим аппаратом принуждения.

<1> См.: Ярков В.В. Разбирательство в арбитражном суде и международном коммерческом арбитраже (отдельные направления взаимодействия). С. 235 - 236.

<2> См.: Лебедев С.Н. Указ. соч. С. 21.

Обязательность, приобретенная (1) по умолчанию при соблюдении третейским судом установленных законом стандартов процессуальной деятельности, а также (2) в результате прохождения процедуры признания, не влечет автоматически исполнимости арбитражного решения, но является его условием. В доктрине процессуального права исполнимость рассматривается как проявление общеобязательности решения, а не самостоятельное его свойство <1>, присущее судебным решениям по искам о присуждении как актам принудительной реализации нормативных предписаний <2>. Исполнимость представляет собой принудительное осуществление содержащегося в

решении властного предписания помимо воли обязанных лиц. Аналогичная связь обязательности и исполнимости прослеживается и для арбитражных решений. Неслучайно Нью-Йоркская конвенция 1958 г. говорит о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.

<1> См.: Чечина Н.А. Указ. соч. С. 703.

<2> См.: Масленникова Н.И. Законная сила судебного решения в советском гражданском процессуальном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1975. С. 11.

129. В процессуальной науке исключительность, как свойство законной силы решения суда, традиционно рассматривается как недопустимость возбуждения, разбирательства и разрешения судом дела по вторично заявленному иску, тождественному с первоначальным иском, спор по которому разрешен вступившим в законную силу судебным решением; невозможность для лиц, участвующих в деле, и их правопреемников заявлять иск, тождественный уже разрешенному иску, а для суда - невозможность принимать такой иск к своему рассмотрению и разрешать его <1>. Возникновение свойства исключительности у решения суда в иностранном правопорядке обычно связывается с прохождением им процедуры признания. Так, Р.В. Зайцев говорит о том, что после признания в установленном порядке "иностранное судебное решение воспринимается как окончательное, что влечет за собой невозможность повторного рассмотрения того же спора" <2>. Полагаем, допустимо распространить приведенные суждения и на арбитражные решения. Исключительность арбитражного решения в таком случае можно определить как: во-первых, недопустимость возбуждения, разбирательства и разрешения юрисдикционными органами дел по тождественному (повторно заявленному) иску, разрешенному в установленном порядке вступившим в силу решением третейского суда (арбитража) (см. п. 3 ч. 1 ст. 150 АПК РФ, абз. 6 ст. 220 ГПК РФ); и, во-вторых, невозможность для сторон третейского разбирательства (их правопреемников) заявлять иск, тождественный уже разрешенному.

<1> См.: Авдюков М.Г. Судебное решение. М., 1959. С. 144 - 145; Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966. С. 136; Масленникова Н.И. Указ. соч. С. 14.

<2> Зайцев Р.В. Признание и приведение в исполнение в России иностранных судебных актов. С. 38.

130. Неопровержимость (как свойство законной силы) в отечественной доктрине рассматривается как невозможность пересматривать вступившее в силу решение правоприменительного органа. Возникновение у арбитражного решения свойства неопровержимости определяется правом государства, в котором оно было вынесено, вне зависимости от прохождения им процедуры признания. Кроме того, его содержание стоит дополнить принятым в Российской Федерации и в международной практике запретом пересматривать арбитражное решение по существу, а также некоторыми следствиями действия доктрины *functus officio*.

131. Преюдициальность традиционно рассматривается в качестве одного из свойств законной силы судебных решений. Действующее процессуальное законодательство не упоминает арбитражные решения в качестве основания для освобождения от доказывания, не препятствует сторонам третейского разбирательства оспаривать, а государственным судам исследовать в процессе факты и правоотношения, установленные решением третейского суда (арбитража). Профессор В.В. Ярков отмечает, что в отношении решений арбитражей, которые получили подтверждение путем выдачи исполнительного листа, можно говорить о свойстве преюдициальности через законную силу соответствующего судебного акта государственного суда. В отношении решений,

которые не проходили процедуру признания и приведения в исполнение, возможны самые разные варианты. Во-первых, решение арбитража может быть оспорено в порядке гл. 30 АПК РФ и гл. 46 ГПК РФ и оставлено в силе компетентным государственным судом. Во всех указанных случаях можно найти довод в пользу той точки зрения, что такие решения имеют свойства как обязательности, так и преюдициальности, поскольку определенные факты зафиксированы в определении государственного суда об отказе в отмене арбитражного решения <1>.

<1> См.: Ярков В.В. Указ. соч. С. 238 - 239.

Арбитражное решение, которое не было признано или приведено в исполнение в России, вряд ли правомерно рассматривать в качестве письменного доказательства <1>. Профессор В.В. Ярков делает даже более категоричный вывод - если сторона в государственном арбитражном суде ссылается на непризнанное в России решение международного коммерческого арбитража, вынесенное за рубежом, то оно не может рассматриваться и как письменное доказательство. Это связано с тем, что арбитражное решение является результатом исследования других доказательств, которые представлялись и исследовались международным коммерческим арбитражем. Однако государственный суд в силу правил доказывания должен сам непосредственно убедиться, а стороны доказать существование соответствующих фактов с помощью средств доказывания, указанных в ГПК РФ и АПК РФ <2>. С.Н. Лебедев полагал, что арбитражное решение, пока оно не экзекватурировано, рассматривается как частный акт, положения которого понимаются как истинные, лишь пока не будет доказано обратное, иначе говоря, за арбитражным решением признается значение не бесспорного доказательства, а опровержимой презумпции <3>. С другой стороны, по мнению М.А. Дубровиной, "факты и обстоятельства, установленные во вступившем в законную силу решении, если оно не отменено компетентными органами, не могут подвергаться сомнению и исследоваться заново при рассмотрении спора между теми же сторонами, по тому же предмету и основанию" <4>. Таким образом, в условиях, когда в силу действующего законодательства обстоятельства, установленные арбитражным решением, не освобождаются от доказывания в дальнейших процессах, в отечественной доктрине не наблюдается единообразия в вопросах дальнейшей правовой политики по проблеме преюдициальности арбитражных решений. Заметим, что и за рубежом подходы законодателя различаются. Так, например, решение арбитража имеет силу *res judicata* во Франции (ст. 1476 Нового ГПК Франции) и Нидерландах (ст. 1059 Кодекса гражданского судопроизводства Нидерландов).

<1> См.: Арбитражный процесс / Под ред. проф. В.В. Яркова. С. 734 (автор главы - Е.А. Виноградова).

<2> См.: Ярков В.В. Разбирательство в арбитражном суде и международном коммерческом арбитраже (отдельные направления взаимодействия). С. 239.

<3> См.: Лебедев С.Н. Указ. соч. С. 22.

<4> Дубровина М.А. Международный коммерческий арбитраж в Швейцарии. С. 23.

132. В рассматриваемом контексте полагаем возможным отметить два обстоятельства. Во-первых, необходимо определиться, возможно ли существование свойств обязательности и преюдициальности, а если шире, то и всех свойств законной (юридической) силы в отрыве друг от друга. Как отмечала Н.А. Чечина, преюдиция является своеобразным следствием всех трех свойств судебного решения - неопровержимости, исключительности и обязательности. Решение, не обладающее хотя бы одним из перечисленных свойств, не может быть наделено свойством преюдициальности <1>, очевиден и обратный вывод. Неслучайно и в современной

доктрине появляются работы, в которых говорится о тесной связи обязательности и преюдициальности <2>. Кроме того, как справедливо замечает Д.В. Литвинский, действующая применительно к решениям национальных судов концепция "законной силы судебного решения" не позволяет говорить, что законная сила может признаваться лишь в определенной степени, т.е. объем юридических последствий не различается в зависимости от того, идет ли речь о "признании" или об "исполнении" <3>. Свойства юридической силы арбитражного решения есть лишь различные проявления его действия как акта применения права. Они неразрывно связаны и производны друг от друга, поэтому, признавая на своей территории действие арбитражного решения, государство не может ограничивать пределы действия его свойств.

<1> См.: Чечина Н.А. Указ. соч. С. 709 - 710.

<2> См., например: Рожкова М., Новоселова Л. Обзор судебной практики. К вопросу о силе судебных актов арбитражного суда // Вестник ВАС РФ. 2003. N 5.

<3> См.: Литвинский Д.В. Указ. соч. С. 154.

133. Во-вторых, стоит обратить внимание на то, имеются ли основания для признания преюдициальности арбитражных решений. По мнению О.Ю. Скворцова, третейский суд является элементом юрисдикционной системы России, и принимаемые им акты являются юридическими фактами, которые, не будучи опровергнутыми в установленном порядке, обладают свойствами достоверности, обязательности для определенных лиц и порождают правовые последствия, в том числе и обязанность соответствующих государственных органов учитывать порождаемые этими актами последствия <1>. Преюдициальность судебного акта в науке (как потенциальная возможность) рассматривается в качестве более узкого понятия по отношению к преюдициальной связи судебных актов (как степени реализации этой возможности). Преюдициальная связь судебных актов - это обусловленность содержания судебного акта, не вступившего в законную силу (судебный акт - "реципиент"), в части установления юридических фактов и правоотношений содержанием судебного акта, вынесенного по другому делу, вступившего в законную силу (судебный акт - "донор"), в части этих же юридических фактов и правоотношений при условии, что субъектный состав обоих споров совпадает полностью или частично <2>. Таким образом, речь идет о предрешенности судом вопроса о существовании некоторых фактов и урегулированных правом отношений сторон. В какой мере эти правила распространяются на решения международных коммерческих арбитражей? Единой позиции в практике пока не выработано, и здесь полагаем возможным привести точку зрения Х. Шака о том, что с учетом имеющихся в разных правовых системах существенных различий в определении объективных и субъективных границ законной силы судебных решений, "импорт" преюдициальности как действия судебного решения особенно вызывает сомнения, поскольку мы не можем неограниченно связывать себя обязательностью потенциально неверных решений <3>. Принимая это во внимание, отметим, что развитие экономических, личных и иных связей между гражданами и юридическими лицами из разных государств объективно требует трансграничного признания правовых последствий совершаемых ими действий (юридических фактов) и правовых отношений. Их установление (фиксация) компетентным правоприменительным органом не должно при соблюдении определенных условий (признании и приведении в исполнение) подвергаться повторной проверке при рассмотрении новых дел между теми же лицами (в субъективных пределах законной силы). Более того, требование о повторном доказывании фактов повлечет увеличение издержек (например, за счет необходимости выполнения судебных поручений о допросе свидетелей), а также порождает риск вынесения решения, противоречащего более раннему в части установления обстоятельств, имеющих значение для дела. Таким образом, можно с уверенностью говорить о наличии оснований для

распространения свойства преюдициальности, однако полагаем, что законодателем должны быть особо очерчены критерии, пределы ее действия применительно к решениям третейских судов и международных коммерческих арбитражей.

<1> См.: Скворцов О.Ю. Рассмотрение третейскими судами споров о правах на недвижимость: правовая политика и юридическая практика // Вестник ВАС РФ. 2007. N 1.

<2> См.: Безруков А.М. Преюдициальная связь судебных актов. М., 2007. С. 50.

<3> См.: Шак Х. Указ. соч. С. 381 - 382.

134. В рамках исследуемой проблемы актуальным видится вопрос о пределах действия иностранного арбитражного решения в правовом порядке РФ. Для иностранных судебных решений он строится на основе положений теории "кумулятивности", в соответствии с которыми распространение действия решения иностранного суда возможно только до пределов, в которых действует соответствующее аналогичное решение, вынесенное в государстве, в котором испрашивается признание и исполнение решения <1>. Р.В. Зайцев предлагает применять теорию кумулятивности (ассимиляции) с оговорками о том, что при признании иностранного судебного решения его действие не может выходить как за пределы действия судебных актов признающего государства, так и за пределы, которые оно имеет в государстве происхождения <2>. Несколько по-иному стоит вопрос в отношении арбитражных решений, что связано во многом с концепцией делокализации арбитража. Как уже было отмечено, отмена арбитражного решения по месту его вынесения не влечет утрату им своей силы в тех случаях, когда такая отмена не была произведена по основаниям нарушения международного (не национального) публичного порядка.

<1> См.: Шак Х. Указ. соч. С. 390 и далее.

<2> См.: Зайцев Р.В. Признание и приведение в исполнение в России иностранных судебных актов. С. 14.

Юридическая сила арбитражных решений и судебный контроль

135. В процессе применения норм законодательства о судебном контроле за арбитражными решениями суды столкнулись с рядом проблем, доктринальное толкование которых имеет весьма важное практическое значение. Приобретает ли арбитражное решение юридическую силу без судебной проверки, и существует ли такая зависимость? ФАС Восточно-Сибирского округа ответил на этот вопрос отрицательно, пояснив, что в тех случаях, когда закон связывает с вступлением решения суда в законную силу наступление юридически значимых последствий, в том числе обеспечение принудительного исполнения, такая сила может быть придана решению третейского суда и международного коммерческого арбитража посредством процедуры их признания и приведения в исполнение <1>. Полагаем возможным не согласиться с отмеченной позицией. Признание юридической силы за арбитражным решением в стране, где оно было вынесено, зависит от национального процессуального законодательства. В этом случае возможны следующие варианты:

<1> См.: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 7 июня 2007 г. N А33-15145/05-Ф02-1284/07 по делу N А33-15145/05.

а) арбитражное решение должно быть утверждено местным судом для того, чтобы:

(i) оно могло быть принудительно исполнено;

(ii) оно приобрело исключительный эффект (свойство исключительности);

б) арбитражное решение должно быть утверждено для того, чтобы могло быть принудительно исполнено, но оно имеет исключаяющий эффект без какой-либо судебной проверки:

- (i) сразу же после вынесения;
- (ii) после получения сторонами;
- (iii) после истечения срока на подачу заявления о его отмене;

в) арбитражное решение может быть принудительно исполнено и имеет исключаяющий эффект без какой-либо судебной проверки <1> (этот вариант воспринят в Австрии).

<1> См.: Varady T., Barcelo J., von Mehren A. Op. cit. P. 588.

Анализ норм Закона о третейских судах в РФ, Закона о международном коммерческом арбитраже, ГПК РФ и АПК РФ свидетельствует о том, что в Российской Федерации воспринят вариант (б). Так, в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 150 АПК РФ арбитражный суд прекращает производство по делу, если установит, что имеется принятое по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям решение третейского суда, за исключением случаев, если арбитражный суд отказал в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. Аналогичная норма имеется в ст. 220 ГПК РФ. Не вызывает сомнения и действие свойств обязательности и неопровержимости вне зависимости от прохождения арбитражным решением первичного или вторичного судебного контроля. Признание решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей, вынесенных на территории Российской Федерации, происходит *ipso jure*. Делокализация международного коммерческого арбитража в современном мире приводит к тому, что отказ от признания и приведения в исполнение арбитражного решения в одной стране, более того, даже его отмена по месту вынесения, не лишает его юридической силы.

Таким образом, невозможно утверждать о существовании в российском правовом порядке жесткой прямой зависимости между прохождением арбитражным решением установленных законодательством процедур и приобретением им юридической силы. Полагаем, что характер связи здесь несколько иной. Соответствие решения третейского суда и международного коммерческого арбитража, вынесенного на территории Российской Федерации, условиям признания презюмируется. Только при отмене (хотя процессуальный закон прямо об этом не говорит) и отказе в принудительном исполнении арбитражного решения последнее утрачивает юридическую силу. Аналогичным образом стоит ответить и на еще один вопрос, поставленный практикой: приобретают ли силу оспоренные и оставленные в силе решения?

Процессуальный порядок признания и приведения в исполнение арбитражных решений

136. Как уже было отмечено, в Российской Федерации при формировании системы признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, выдачи исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей, вынесенных на территории Российской Федерации, была воспринята система экзекватуры. Сегодня принудительное исполнение решения третейских судов и международных коммерческих арбитражей осуществляется по правилам исполнительного производства, действующим на момент исполнения, на основе выданного компетентным государственным судом исполнительного листа. Приведение в исполнение решений третейских судов осуществляется по правилам гл. VIII Закона о третейских судах в РФ, гл. 30 АПК РФ и гл. 47 ГПК РФ. Правовым основанием для приведения в исполнение решений международных коммерческих арбитражей,

вынесенных на территории Российской Федерации, является разд. VIII Закона о международном коммерческом арбитраже и гл. 30 АПК РФ.

Решения международных коммерческих арбитражей, принятые на территориях иностранных государств по спорам и иным делам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности (иностранные арбитражные решения), признаются и приводятся в исполнение в Российской Федерации арбитражными судами, если признание и приведение в исполнение таких решений предусмотрено международным договором Российской Федерации и федеральным законом. Таким международным договором сегодня является Нью-Йоркская конвенция 1958 г. Положения, установленные в Нью-Йоркской конвенции, можно вкратце назвать правилом о том, что иностранные арбитражные решения в общем и целом признаются и приводятся в исполнение в государстве - участнике Нью-Йоркской конвенции, если не возникают чрезвычайные обстоятельства <1>.

<1> См.: Станкевич П. Приведение в исполнение арбитражных решений против российских компаний за пределами России // Третейский суд. 2003. N 5. С. 77.

137. Правила международных договоров либо внутреннего права, предусматривающие более благоприятный режим признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, исключают применение соответствующих норм Нью-Йоркской конвенции <1>. Речь в данном случае идет о правиле "более выгодной нормы" (more-favorable-right-provision). Так, в литературе рядом авторов было высказано мнение о том, что правовым основанием для признания и приведения в исполнение в упрощенном порядке решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей, вынесенных на территории государств СНГ, может служить Соглашение стран СНГ от 20 марта 1992 г. "О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности" <2> (Киевское соглашение). По мнению М.В. Петрова, Киевское соглашение 1992 г. предусматривает упрощенный порядок исполнения решений международных коммерческих арбитражей, заключающийся в отсутствии процедуры экзекватурирования, и напрямую подтверждает тезис о наличии у третейского суда определенных публично-правовых полномочий <3>. К числу соглашений, регулирующих порядок исполнения иностранных арбитражных решений, относит рассматриваемое соглашение и А.А. Костин <4>. Е.А. Виноградова в одной из своих работ отмечала, что Киевское соглашение 1992 г. формально распространяется и на решения третейских судов, вынесенные на территории одного из государств - участников Соглашения, на территории других государств, однако обращала внимание на тот факт, что практически исполнение решений третейских судов в СНГ не основывается на Соглашении 1992 г. <5>. До настоящего времени Г.М. Вельяминов полагает, что "Киевским соглашением признан принцип равенства прав (по сути - национальный режим) на судебную защиту хозяйственных субъектов каждого из государств в других государствах-участниках, и уравнивает правовые последствия решений, вынесенных как государственными судами, так и арбитражами" <6>. Он отмечает, что "поскольку ряд стран - участниц Киевского соглашения участвует также в Нью-Йоркской конвенции 1958 г., а требующиеся для получения исполнения документы по двум названным документам не совпадают (по Киевскому соглашению требуется дополнительно исполнительный лист), могут возникать коллизии в отношении применения того или иного документа" <7>. В таких случаях, по мнению Г.М. Вельяминова, преимущество имеет Киевское соглашение, которое "является, в отличие от Нью-Йоркской конвенции, региональным, т.е. специальным (lex specialis derogat lex generalis), а также более поздним по появлению (lex posteriori derogat lex anteriori)" <8>.

<1> См.: Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. С. 365.

- <2> СПС "КонсультантПлюс".
- <3> См.: Петров М.В. Указ. соч. С. 8.
- <4> См.: Костин А.А. Указ. соч. С. 25 - 26.
- <5> См.: Виноградова Е.А. Третейский суд. Законодательство, практика, комментарии. М., 1997. С. 686.
- <6> Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс (академический курс): Учебник. М., 2004 (§ 798).
- <7> Там же.
- <8> Там же.

Между тем ВАС РФ еще в 1996 г. была сформулирована позиция по рассматриваемому вопросу. Так, было отмечено, что договоры о взаимной правовой помощи по гражданским и уголовным делам, заключенные Российской Федерацией с иностранными государствами на двусторонней основе, а также подписанные в рамках СНГ многосторонние договоры: Соглашение от 20 марта 1992 г. "О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности" <1>, и Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. - предусматривают взаимное признание и исполнение решений судов по гражданским и семейным делам одного государства на территории другого. При этом под судами понимаются государственные (а не третейские) суды, которые правомочны принимать решения, получающие силу закона и подлежащие принудительному исполнению на территории государства, то есть суды общей компетенции и арбитражные (хозяйственные) суды <2>. Предложенное ВАС РФ толкование норм Киевского соглашения 1992 г., как не допускающих его применения для регулирования отношений по признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений в Российской Федерации, реализовано в правоприменительной практике и нашло поддержку большинства российских ученых <3>.

<1> Закон. 1993. N 1.

<2> См.: письмо ВАС РФ от 1 марта 1996 г. N ОМ-37 "Об исполнении решений арбитражных судов одного государства на территории другого государства" // Вестник ВАС РФ. 1996. N 12.

<3> См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. проф. В.В. Яркова. С. 538 (автор главы - В.В. Ярков); Брунцева Е.В. Указ. соч. С. 263; Попондопуло В.Ф., Скородумов Е.А. Исполнение решений третейских судов и возникающие в связи с этим проблемы. С. 76 - 79; и др.

Приведение в исполнение отмененного решения

138. Вопрос о возможности приведения в исполнение отмененных арбитражных решений решается в Российской Федерации дифференцированно. В соответствии с п. 5 ч. 2 ст. 239 АПК РФ (п. 5 ч. 1 ст. 426 ГПК РФ) государственный суд может отказать в выдаче исполнительного листа в случаях, если сторона третейского разбирательства, против которой принято решение третейского суда, представит доказательства того, что решение еще не стало обязательным для сторон третейского разбирательства или было отменено либо его исполнение было приостановлено арбитражным судом или иным судом в Российской Федерации, либо судом другого государства, на территории которого это решение было принято, или государства, закон которого применяется (решение еще не стало обязательным для сторон третейского разбирательства или было отменено судом в соответствии с федеральным законом, на основании которого было принято решение третейского суда). В признании или приведении в исполнение арбитражного решения, вынесенного на территории Российской Федерации, также может быть отказано в случаях,

если решение еще не стало обязательным для сторон, или было отменено, или его исполнение было приостановлено судом страны, в которой или в соответствии с законом которой оно было вынесено (пп. 1 п. 1 ст. 36 Закона о международном коммерческом арбитраже).

Обратная связь характеризуется следующим образом. Ввиду того, что основания отказа в выдаче исполнительного листа, изложенные в ст. 239 АПК РФ, идентичны, за исключением п. 5 ч. 2 ст. 239 АПК РФ, основаниям отмены решения третейского суда, предусмотренным ст. 233 АПК РФ, то принятое по делу об оспаривании определение арбитражного суда о соответствующих обстоятельствах является преюдициальным и они (обстоятельства) повторному доказыванию не подлежат, согласно положениям п. 2 ст. 69 АПК РФ <1>. Таким образом, не допускается доказывание оснований для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда и международного коммерческого арбитража, вынесенного на территории Российской Федерации, в отношении которого не было установлено оснований для отмены в рамках состоявшегося производства по оспариванию по правилам § 1 гл. 30 АПК РФ.

<1> См.: Постановление ФАС Дальневосточного округа от 6 марта, 13 марта 2007 г. N Ф03-А73/07-1/298 по делу N А73-17631/2005-35.

В соответствии с п. "е" ч. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 г. в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства того, что решение еще не стало окончательным или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется. В отношениях между государствами - участниками Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г., которые одновременно являются участниками Нью-Йоркской конвенции 1958 г., ч. 2 ст. IX Европейской конвенции 1961 г. ограничивает применение п. "е" ч. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 г. предусмотренными в нем случаями. Таким образом, отмена арбитражного решения, подпадающего под действие Европейской конвенции 1961 г. в одном из государств - участников, будет являться причиной отказа в признании или исполнении этого решения в других государствах-участниках Европейской конвенции 1961 г. только при условии, что она была произведена в государстве, в котором или по закону которого это решение было вынесено, и лишь по одному из оснований, являющихся нарушениями международного публичного порядка.

139. Доктринальное обоснование приведенного подхода выглядит следующим образом. В теории выделяются национальные стандарты для отмены (Local Standards of Annulment - LSA) и международные стандарты для отмены (International Standards of Annulment - ISA). Первые будут иметь только территориальный эффект (иметь правовое значение только в рамках самого государства), а вторые будут иметь международное значение. Отмена арбитражного решения по основаниям нарушения публичного порядка относится к категории национальных стандартов для отмены <1>. В отношениях между государствами-участниками Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. отмена арбитражного решения судом государства, в котором оно было вынесено, только в том случае будет иметь экстратерриториальный эффект, если основанием для нее явились обстоятельства, указанные в п. п. "а" - "d" ч. 1 ст. IX Европейской конвенции 1961 г. Однако, если решение было отменено по мотиву нарушения публичного порядка (национального), такая отмена не имеет экстратерриториального эффекта <2>.

<1> См.: Paulsson J. Enforcing Arbitral Awards notwithstanding a Local Standard Annulment // ICC Bulletin. May, 1998. P. 14 - 31.

<2> См.: Sanders P. Op. cit. P. 73.

140. В мировой практике имели место случаи приведения в исполнение отмененных арбитражных решений. Во Франции было приведено в исполнение арбитражное решение по делу Hillmarton Ltd (U.K.) v. Omnium de Traitement et de Valorisation - O.T.V., вынесенное и отмененное в Швейцарии. Кассационный суд Франции, соглашаясь с выводами нижестоящих инстанций, в своем Постановлении указал, что "арбитражное решение, вынесенное в Швейцарии, является решением международного арбитража и не интегрировано в правопорядок этого государства, поэтому оно сохраняет свою силу даже в случае отмены, и его принудительное исполнение во Франции не противоречит требованиям международного публичного порядка" <1>. Заметим, что эта история имела свое продолжение. В Швейцарии арбитражем было повторно рассмотрено дело и вынесено новое решение, но уже в пользу другой стороны (Hillmarton Ltd). Новое арбитражное решение было приведено в исполнение во Франции. Кроме того, французские суды привели в исполнение решение Федерального суда Швейцарии, которым было отменено первое арбитражное решение. Как отмечает Д. Ашер, этой затруднительной ситуации был положен конец, когда Верховный суд признал недействительным решение о приведении в исполнение второго арбитражного решения и швейцарского судебного решения, установив, что окончательное решение Кассационного суда по тому же самому предмету между теми же сторонами препятствует дальнейшему признанию во Франции решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений, противоречащих ему <2>. Таким образом, как отмечает С.В. Крохалев, сегодня отличительной чертой французского закона и практики стало то, что они не принимают во внимание факт возбуждения процедур по оспариванию арбитражного решения в судах страны его вынесения (либо по процессуальному закону которой оно вынесено). Аналогично не придается юридического значения приостановлению действия решения либо его отмене любым из иностранных судов <3>.

<1> Постановление Кассационного суда от 23 марта 1994 г. // Yearbook 1995. P. 663 - 665. Цит. по: Sanders P. Op. cit. P. 75.

<2> См.: Ашер Д. Применение Нью-Йоркской конвенции французскими судами // Третейский суд. 2003. N 6. С. 26; Yearbook XXVII (1997) С. 696 - 698.

<3> См.: Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. С. 365.

В 1996 г. в США судьей окружного суда округа Колумбия было вынесено (и не было обжаловано в дальнейшем) аналогичное Постановление о приведении в исполнение арбитражного решения по делу Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt, отмененного Апелляционным судом в г. Каир (Египет). В дальнейшем по заявлению компании Chromalloy Aeroservices была выдана экзекватура на указанное арбитражное решение во Франции, основанная на тех же подходах, что и в деле Hillmarton Ltd v. Omnium de Traitement et de Valorisation - O.T.V.

С учетом отмеченных обстоятельств, положений п. 2 ст. IX Европейской конвенции 1961 г., п. "е" ч. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 г., участником которых является Российская Федерация, полагаем возможным согласиться с С.В. Крохалевым, считающим, что вопрос о возможности признания и исполнения в России арбитражного решения, отмененного в стране его вынесения по основанию публичного порядка, вполне может получить положительное разрешение в конкретном деле <1>.

<1> См.: Там же. С. 369.

§ 4. Основания для отмены арбитражного решения и отказа в его исполнении

4.1. Общие положения

141. Основания для отмены (отказа) в признании и принудительном исполнении решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей - это обстоятельства, при наличии которых государство не признает результатов правоприменительной деятельности указанных юрисдикционных органов. Все эти обстоятельства связаны с нарушениями, допущенными арбитражем при рассмотрении дела, причем их характер настолько существен, что исполнение вынесенных в результате решений посягает на основы правопорядка, основополагающие принципы построения национальной правовой системы. Как справедливо отмечает Б.Р. Карабельников, согласно подходу, принятому судами большинства развитых государств, признаются противоречащими публичному порядку и не подлежат исполнению иностранные арбитражные решения, при вынесении которых участвовали арбитры, в честности и независимости которых можно усомниться, были нарушены фундаментальные права ответчика, воспрепятствовавшие ему в защите своих прав, а также решения, чье исполнение может вступить в конфликт с императивными нормами национального законодательства страны, где испрашивается исполнение, или нормами международных договоров такой страны <1>. Все основания для отмены (отказа) в признании и принудительном исполнении решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей представляют собой нарушения публичного порядка, причем те из них, которые доказываются стороной третейского (арбитражного) разбирательства, относятся к категории международного публичного порядка. Вместе с тем законодатель не случайно выделил ряд обстоятельств в качестве самостоятельных оснований, по-иному распределив обязанности по доказыванию и правовые последствия их установления, что неоднократно подчеркивалось судами в процессе применения норм о контроле за решениями третейских судов и международных коммерческих арбитражей.

<1> См.: Карабельников Б.Р. Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений: Научно-практический комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 года. С. 199 - 200.

142. В Российской Федерации основания для отмены арбитражных решений и отказа в выдаче исполнительного листа на их принудительное исполнение установлены для внутреннего третейского разбирательства - ст. ст. 42 и 46 Закона о третейских судах в РФ, ст. ст. 421 и 426 ГПК РФ, ст. ст. 233 и 239 АПК РФ, а для международного коммерческого арбитража - ст. ст. 34 и 36 Закона о международном коммерческом арбитраже. Они отражают воспринятую сегодня российским законодательством и правоприменительной практикой доктрину превышения полномочий (excess of authority). Отмена (отказ в принудительном исполнении) арбитражного решения могут быть следствием:

- отсутствия у арбитража полномочий на рассмотрение спора в принципе (в случаях, когда арбитражное соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, либо в соответствии с применимым законодательством объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства);

- собственно превышения арбитрами полномочий по рассмотрению спора сторон (в результате того, что решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения);

- существенных нарушений процессуального порядка (арбитражной процедуры) рассмотрения и разрешения спора (в случаях, если одна из сторон не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, а равно по другим причинам не могла представить свои объяснения; состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон и применимому

законодательству). Арбитры при вынесении решения с нарушением установленных законом и согласованных сторонами правил действуют за пределами, очерченными законодателем и волей спорящих субъектов, превышают переданные им полномочия;

- ненадлежащего характера сторон (в случаях, если одна из сторон в арбитражном соглашении была в какой-либо мере недееспособна либо не уполномочена на изменение подведомственности спора путем передачи его на рассмотрение в арбитраж).

Кроме того, компетентный государственный суд может отменить арбитражное решение или отказать в его принудительном исполнении тогда, когда его исполнение противоречит основополагающим принципам построения правовой системы, нарушает национальный публичный порядок.

143. Ряд оснований, с установлением которых законодательство связывает возникновение правовых последствий в форме отмены (отказа) в признании решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей, носят сквозной, общий характер для процедур первичного (primary) и последующего (secondary) контроля. К их числу можно отнести ряд обстоятельств, свидетельствующих о превышении арбитрами своих полномочий - недействительность арбитражного соглашения и выход третейским судом за его пределы, неарбитрабельность спора, серьезные нарушения правил справедливой процедуры (due process), допущенные в ходе арбитражного разбирательства, а также нарушение национального публичного порядка. Вторая группа оснований применяется только при решении вопроса о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений; выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей, вынесенных на территории Российской Федерации. К их числу относятся неокончательный (а потому и не обязательный) характер вынесенного решения, а также его отмена либо приостановление его действия компетентной властью (судом) государства, в котором или в соответствии с законом которого оно было вынесено.

Основания, общие для первичного и последующего контроля

Превышение полномочий

144. Как отмечается в зарубежной литературе, судьи, которым подано заявление об отмене или об отказе в принудительном исполнении арбитражного решения по основаниям, связанным с превышением арбитрами своих полномочий, вынуждены в этом случае дать ответы на вопросы, относящиеся к сторонам (1) и существу (2) спора, а также процедуре его рассмотрения (3):

1. Достигли ли стороны соглашения о передаче спора на рассмотрение арбитража?

2. Охватываются ли требования, разрешенные по существу спора, пределами арбитражного соглашения?

3. Действовал ли арбитр при разрешении спора в соответствии с нормами материального права, предписанными соглашением (мандатом) сторон, и в порядке, согласованном сторонами, включая процессуальные аспекты, свойственные правовой системе (такие, например, как перекрестный допрос), а также аспекты, менее формальные по своей природе (слушание дела и заседание)? <1>.

<1> См.: Reisman M., Craig L., Park W., Paulsson J. Op. cit. P. 1174 - 1175.

Отрицательные ответы на все эти вопросы образуют основания для отмены (отказа) в признании и принудительном исполнении решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей, нашедшие свое нормативное закрепление в законодательстве и международных договорах.

Превышение полномочий.
Недействительность арбитражного соглашения

Статья 42 Закона о третейских судах в РФ:

Решение третейского суда может быть отменено компетентным судом лишь в случаях, если:

1) сторона, подавшая заявление об отмене решения третейского суда, представит доказательства того, что:

третейское соглашение является недействительным по основаниям, предусмотренным настоящим Федеральным законом или иным федеральным законом <...>.

Статья 46 Закона о третейских судах в РФ:

<...> 2. Компетентный суд выносит определение об отказе в выдаче исполнительного листа в случаях, если:

1) сторона, против которой было принято решение третейского суда, представит в компетентный суд доказательства того, что:

третейское соглашение является недействительным, в том числе по основаниям, предусмотренным статьей 7 настоящего Федерального закона <...>.

Статья 34 Закона о международном коммерческом арбитраже:

<...> 2. Арбитражное решение может быть отменено судом, указанным в пункте 2 статьи 6, лишь в случае, если:

1) сторона, заявляющая ходатайство об отмене, представит доказательства того, что: одна из сторон в арбитражном соглашении, указанном в статье 7, была в какой-либо мере недееспособна, или это соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания - по закону Российской Федерации <...>.

Статья 36 Закона о международном коммерческом арбитраже:

1. В признании или приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, может быть отказано лишь:

1) по просьбе стороны, против которой оно направлено, если эта сторона представит компетентному суду, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, доказательства того, что:

одна из сторон в арбитражном соглашении, указанном в статье 7, была в какой-либо мере недееспособна;

это соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания - по закону страны, где решение было вынесено <...>.

145. Условия действительности арбитражного (третейского) соглашения определяются нормами:

1) специального законодательства о третейских судах и международном коммерческом арбитраже;

2) гражданского законодательства;

3) гражданского и арбитражного процессуального законодательства;

4) иного законодательства.

146. Специальное законодательство, регулирующее отношения в сфере третейского разбирательства и международного коммерческого арбитража, формирует круг дел, в отношении которых стороны могут заключить арбитражное соглашение (п. 2 ст. 1, п. 2 ст. 5 Закона о третейских судах в РФ, п. 2 ст. 1 Закона о международном коммерческом арбитраже); определяет момент, до которого может быть заключено арбитражное соглашение (п. 4 ст. 5 Закона о третейских судах в РФ), требования к форме и содержанию такого соглашения, а также судьбу арбитражной оговорки, включенной в текст основного договора (принцип автономности арбитражного соглашения). Так, с учетом указанных норм арбитражное соглашение должно рассматриваться как незаключенное в случаях, если:

- сторонами не была соблюдена обязательная письменная форма арбитражного соглашения (п. 1 ст. 7 Закона о третейских судах в РФ, п. 2 ст. 7 Закона о международном коммерческом арбитраже);

- сторонами не были согласованы существенные условия арбитражного соглашения. Как отмечает А.Г. Котельников, его единственным существенным условием является условие о предмете, который имеет сложную структуру и включает в себя обязательство сторон передать на разрешение арбитража определенные споры; указание на определенный арбитраж - ad hoc или постоянно действующее арбитражное учреждение; определение конкретного правоотношения, в связи с которым могут возникнуть споры <1>.

<1> См.: Котельников А.Г. Правовая природа арбитражного соглашения и последствия его заключения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 21.

В соглашении сторонами должен быть указан третейский суд (арбитраж) или порядок его формирования. В одном из Постановлений ВАС РФ было обращено внимание на то, что в соглашении о передаче спора третейскому суду должны получить отражение сведения о том, какому конкретно постоянно действующему третейскому суду будет поручено третейское разбирательство, либо о том, что стороны самостоятельно создадут третейский суд для рассмотрения конкретного спора в установленном порядке. Поскольку стороны не представили доказательств того, что ими был согласован третейский суд в качестве органа, компетентного рассматривать споры между ними, или принятия мер по созданию такого суда, то нет оснований считать, что сторонами достигнуто соглашение о передаче дела третейскому суду <1>.

<1> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 27 февраля 1996 г. по делу N 5278/95 // Вестник ВАС РФ. 1996. N 5.

147. Гражданское законодательство, прежде всего ГК РФ, содержит условия действительности арбитражного соглашения как сделки, производные от:

а) связи субъектов (сторон арбитражного соглашения) с основным спорным материальным правоотношением;

б) их способности своими действиями создавать для себя права и обязанности;

в) меры свободы в формировании своей воли и свободы в ее изъятии (в части, касающейся передачи спора на рассмотрение иного юрисдикционного органа - третейского суда).

Допустимость применения норм гражданского законодательства для оценки действительности арбитражного соглашения была санкционирована государственными судами. Так, например, в ФАС Поволжского округа в своем Постановлении по делу N А06-3026/2-9/05 указал, что соглашение сторон о передаче спора, связанного с приватизацией муниципального имущества, недействительно в силу ст. 168 ГК РФ <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 27 июля 2006 г. по делу N А06-3026/2-9/05.

При оценке способности участников арбитражного соглашения своими действиями создавать для себя права и обязанности необходимо обратить внимание на следующее обстоятельство. В соответствии со ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 г. основанием для отказа в признании и приведении в исполнение является то, что стороны арбитражного соглашения были по применимому к ним закону в какой-либо мере недееспособны или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания - по закону страны, где решение было вынесено. По мнению Б.Р. Карабельникова, заключение арбитражного соглашения с

превышением одной из сторон своих полномочий, вытекающих из применимого к ней закона о правоспособности, является лишь частным случаем недействительности арбитражного соглашения <1>. Он отмечает, что к аргументу о дефектах правоспособности, как правило, прибегают государственные организации, которые уже после возникновения спора пытаются оспорить свое право на заключение арбитражного соглашения исходя из ограничений правоспособности, установленных для них соответствующим законодательством. Для государственных организаций стран, участвующих в Европейской конвенции 1961 г., возможность ссылаться на дефекты своей правоспособности в связи с заключением арбитражных соглашений ограничена ст. II этой Конвенции (постольку, поскольку арбитражное соглашение заключено с лицом, имеющим местонахождение в другом государстве, участвующем в Европейской конвенции). Согласно данной статье, если соответствующее государство при подписании или ратификации Европейской конвенции или при присоединении к ней не сделало специальной оговорки, то его организации (именуемые в Европейской конвенции юридическими лицами публичного права) будут "иметь возможность заключать арбитражные соглашения". В связи с этим российские юридические лица публичного права не могут ссылаться на ограничение своей правоспособности по заключению арбитражных соглашений <2>.

<1> См.: Карабельников Б.Р. Исполнение решений международных коммерческих арбитражей: комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. (пункт "Б" § 1 гл. 3).

<2> См.: Там же.

148. Гражданское и арбитражное процессуальное законодательство конкретизирует перечень споров, допустимых к передаче на рассмотрение в третейские суды и международные коммерческие арбитражи, путем формирования круга дел, находящихся в исключительной подведомственности государственных судов. К иным источникам, содержащим нормы о действительности арбитражного соглашения, можно отнести федеральные законы, устанавливающие порядок разрешения споров в тех или иных сферах (в том числе с "публичным элементом") альтернативно третейскими судами либо прямо запрещающие передачу определенных категорий споров на разрешение в третейские суды. Более подробно этот вопрос рассмотрен в подпар. 4.2 § 4 гл. 2 (п. п. 170 - 173).

149. Таким образом, в Российской Федерации недействительность арбитражного соглашения становится следствием нарушения установленных специальным законодательством о третейских судах и международном коммерческом арбитраже, гражданским, процессуальным и иным законодательством требований. За рубежом, например в Германии, помимо нарушения запретов, установленных в законе, нарушения императивных норм общих условий совершения сделок, недействительность арбитражного соглашения может быть следствием нарушения "добрых нравов". Однако, как отмечает С.С. Трушников, возражения по данному основанию в рамках контрольных процедур не могут быть предъявлены, если нарушения были впоследствии исправлены или ответчик не заявил о них в арбитражной процедуре <1>.

<1> См.: Комментарий к Закону Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже": постатейный, научно-практический / Под ред. А.С. Комарова, С.Н. Лебедева, В.А. Мусина. С. 157 (автор комментария - С.С. Трушников).

Превышение полномочий - выход за пределы
арбитражного соглашения

150. Превышение арбитрами полномочий, производное от недостаточности объема компетенции на рассмотрение спора сторон, как основание для отмены (отказа) в исполнении арбитражного решения, может касаться не всех разрешенных третейским судом требований, поэтому само решение, как результат правоприменительной деятельности, совсем не обязательно не признается государством в полном объеме. В этой связи необходимо отметить три возможных сценария. Так, решение может быть вынесено арбитражем, во-первых, в отсутствие у него компетенции в принципе; во-вторых, с превышением полномочий (*extra petita*); и в-третьих, без разрешения некоторых из поставленных перед третейским судом требований (*infra petita*) <1>. Последний вариант не касается частичных решений (*partial award*) и сегодня фактически утратил свое значение в связи с принятием Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и законодательства, основанного на Типовом законе ЮНСИТРАЛ. Любая из сторон может в течение 30 дней по получении арбитражного решения просить третейский суд вынести дополнительное решение в отношении требований, которые были заявлены в ходе арбитражного разбирательства, однако не были отражены в решении (п. 3 ст. 33 Закона о международном коммерческом арбитраже).

<1> См.: Redfern A., Hunter M. Op. cit. P. 326.

Статья 42 Закона о третейских судах в РФ:

Решение третейского суда может быть отменено компетентным судом лишь в случаях, если:

1) сторона, подавшая заявление об отмене решения третейского суда, представит доказательства того, что:

<...> решение третейского суда вынесено по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения. Если постановления третейского суда по вопросам, которые охватываются третейским соглашением, могут быть отделены от постановлений по вопросам, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть решения третейского суда, которая содержит постановления по вопросам, не охватываемым третейским соглашением <...>.

Статья 46 Закона о третейских судах в РФ:

<...> 2. Компетентный суд выносит определение об отказе в выдаче исполнительного листа в случаях, если:

1) сторона, против которой было принято решение третейского суда, представит в компетентный суд доказательства того, что:

<...> решение третейского суда принято по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения. Если постановления третейского суда по вопросам, охватываемым третейским соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение той части решения третейского суда, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым третейским соглашением, не может быть отказано <...>.

Статья 34 Закона о международном коммерческом арбитраже:

2. Арбитражное решение может быть отменено судом, указанным в пункте 2 статьи 6, лишь в случае, если:

1) сторона, заявляющая ходатайство об отмене, представит доказательства того, что:

<...> решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех,

которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением <...>.

Статья 36 Закона о международном коммерческом арбитраже:

1. В признании или приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, может быть отказано лишь:

1) по просьбе стороны, против которой оно направлено, если эта сторона представит компетентному суду, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, доказательства того, что:

<...> решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то та часть арбитражного решения, в которой содержатся постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана и приведена в исполнение <...>.

Приведенные нормы законодательства указывают на правовые последствия выхода третейским судом за пределы арбитражного соглашения (*extra petita*). Как было отмечено в одном из Постановлений Президиума ВАС РФ, в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией 1958 г. и Законом о международном коммерческом арбитраже, в случае если постановления арбитража, выходящие за пределы арбитражной оговорки, могут быть отделены от постановлений, охватываемых оговоркой, решение может быть признано и исполнено в части, охватываемой оговоркой <1>. В остальной части арбитражное решение необходимо рассматривать как вынесенное с превышением полномочий по спору, не переданному соглашением сторон. Действуя подобным образом, третейский суд выходит за пределы своей компетенции, объем которой произведен от объема третейского соглашения, и разрешает спор, подведомственный другому юрисдикционному органу.

<1> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 14 января 2003 г. по делу N 2-127/07 N 2853/00 // Вестник ВАС РФ. 2003. N 4.

При оценке обстоятельств, приводимых в обоснование необходимости отмены (отказа) в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, следует исходить из презумпции того, что арбитраж действовал в пределах своей компетенции.

Неарбитрабельность спора

Статья 42 Закона о третейских судах в РФ.

Решение третейского суда может быть отменено компетентным судом лишь в случаях, если:

<...> 2) компетентный суд установит, что:

спор, рассмотренный третейским судом, в соответствии с федеральным законом не может быть предметом третейского разбирательства <...>.

Статья 46 Закона о третейских судах в РФ:

<...> 2. Компетентный суд выносит определение об отказе в выдаче исполнительного листа в случаях, если <...>:

<...> 2) компетентный суд установит, что:

спор не может быть предметом третейского разбирательства в соответствии с федеральным законом <...>.

Статья 34 Закона о международном коммерческом арбитраже:

<...> 2. Арбитражное решение может быть отменено судом, указанным в пункте 2 статьи 6, лишь в случае, если:

<...> 2) суд определит, что:

объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону Российской Федерации <...>.

Статья 36 Закона о международном коммерческом арбитраже:

1. В признании или приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, может быть отказано лишь:

<...> 2) если суд найдет, что:

объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону Российской Федерации <...>.

151. Как отметил в одном из своих Постановлений ФАС Московского округа, смысл приведенных норм законодательства заключается в том, что суд должен установить неарбитрабельный характер спора, т.е. прийти к выводу о том, что данная категория споров не может быть отнесена к спорам частноправового характера, и вследствие этого спор не может быть передан на рассмотрение третейского суда, то есть спор обладает признаками публичного характера и потому не может быть предметом третейского разбирательства. Помимо этого, данный довод должен быть подкреплён ссылкой на норму федерального закона, исключающей данную категорию споров из компетенции третейских судов <1>. Арбитражный суд удовлетворяет заявление об отмене решения третейского суда, а также отказывает в выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение, если установит, что решение касается вопросов, входящих в исключительную компетенцию арбитражных судов в Российской Федерации <2>. По данному основанию решение третейского суда и международного коммерческого арбитража может быть отменено и в том случае, если между сторонами не было вообще заключено арбитражного соглашения (дело неподведомственно третейскому суду), а также в части, касающейся лица, не участвующего в третейском разбирательстве, о правах и обязанностях которого было принято решение <3>.

<1> См.: Постановление ФАС Московского округа от 4 июня, 29 июня 2007 г. N КГ-А40/4610-07 по делу N А40-47310/06-23-346.

<2> См.: п. 28 Обзора N 96.

<3> См., например: п. 11 Обзора N 96.

Более подробно вопросы допустимости передачи споров на рассмотрение третейских судов и международных коммерческих арбитражей рассмотрены в подпар. 4.2 § 4 гл. 2.

Процессуальные нарушения, допущенные в ходе арбитражного разбирательства

Статья 42 Закона о третейских судах в РФ:

Решение третейского суда может быть отменено компетентным судом лишь в случаях, если:

1) сторона, подавшая заявление об отмене решения третейского суда, представит доказательства того, что:

<...> состав третейского суда или третейское разбирательство не соответствовали положениям статей 8, 10, 11 или 19 настоящего Федерального закона <...>;

(... состав третейского суда или процедура третейского разбирательства не соответствовали соглашению сторон или федеральному закону - пп. 4 ч. 2 ст. 233 АПК РФ).

Статья 46 Закона о третейских судах в РФ:

2. Компетентный суд выносит определение об отказе в выдаче исполнительного листа в случаях, если:

1) сторона, против которой было принято решение третейского суда, представит в компетентный суд доказательства того, что:

<...> состав третейского суда или третейское разбирательство не соответствовали требованиям статей 8, 10, 11 или 19 настоящего Федерального закона <...>.

Статья 34 Закона о международном коммерческом арбитраже:

<...> 2. Арбитражное решение может быть отменено судом, указанным в пункте 2 статьи 6, лишь в случае, если:

1) сторона, заявляющая ходатайство об отмене, представит доказательства того, что:

<...> состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит любому положению настоящего Закона, от которого стороны не могут отступать, либо в отсутствие такого соглашения не соответствовали настоящему Закону <...>.

Статья 36 Закона о международном коммерческом арбитраже:

1. В признании или приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, может быть отказано лишь:

1) по просьбе стороны, против которой оно направлено, если эта сторона представит компетентному суду, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, доказательства того, что:

<...> состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или в отсутствие такового не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж <...>.

152. Решение третейского суда и международного коммерческого арбитража может быть отменено (в его исполнении может быть отказано) при установлении фактов, свидетельствующих о наличии существенных нарушений процессуального порядка (арбитражной процедуры) рассмотрения и разрешения спора. В данном случае речь идет о соблюдении в ходе арбитражного разбирательства минимальных стандартов процессуальной деятельности. Эти стандарты были выработаны и закреплены в законодательстве для уверенности в том, что:

- состав третейского суда сформирован надлежащим образом;

- процедура арбитражного разбирательства соответствует соглашению сторон, которое в свою очередь не противоречит императивным нормам применимого законодательства;

- стороны были надлежащим образом извещены об арбитражном разбирательстве их спора и любых состоявшихся заседаниях;

- спор рассмотрен на началах равенства сторон, с предоставлением каждой из них в надлежащем порядке полной возможности представить арбитражу свою позицию по делу <1>.

<1> См.: Redfern A., Hunter M. Op. cit. P. 330.

Ненадлежащий состав третейского суда

153. Нормы о порядке формирования состава третейского суда, нарушения которых образуют основания для отмены (отказа) в исполнении арбитражного решения, содержатся в ст. ст. 8, 10, 11, 19 Закона о третейских судах в РФ и в ст. ст. 11, 12, 18, 19 Закона о международном коммерческом арбитраже. Арбитражный суд отменяет решение третейского суда либо отказывает в выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение, если установит, что:

1) лицо, выступавшее в качестве третейского судьи (арбитра), не вправе было осуществлять полномочия третейского судьи (арбитра) в соответствии с законодательством РФ. Так, например, не может работать судьей третейского суда (арбитром) находящийся в отставке судья, поскольку в соответствии с п. 6 ст. 15 Закона

РФ от 26 июня 1992 г. N 3132-1 "О статусе судей в Российской Федерации" <1> судья считается пребывающим в отставке до тех пор, пока соблюдает требования, предусмотренные п. 3 ст. 3 этого Закона, согласно которому судья не вправе быть третейским судьей <2>;

<1> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. N 30. Ст. 1792 (с послед. изм.).

<2> См.: п. 15 разъяснений Высшей квалификационной коллегии судей РФ от 18 марта 2004 г. // Вестник ВАС РФ. 2004. N 6.

2) при формировании состава третейского суда были нарушены принципы независимости и беспристрастности арбитров, арбитр был прямо или косвенно заинтересован в исходе дела <1>. Фактами, свидетельствующими о существовании нецелесообразных связей между арбитрами и представителями одной из сторон арбитражного разбирательства и дающими основание для появления сомнений в беспристрастности и независимости арбитров, ВАС РФ были признаны обстоятельства, при которых арбитры принимали участие в коммерческих семинарах и международных конференциях, организованных и оплаченных представителем стороны, о чем не сообщили одной из сторон третейского разбирательства <2>. ФАС Московского округа нарушением принципов независимости и беспристрастности было признано рассмотрение спора единолично председателем третейского суда без согласования сторон, при том что он был утвержден на должность финансовым директором организации, являющейся одновременно учредителем истца по третейскому делу <3>.

<1> См.: п. 24 Обзора N 96.

<2> См.: Определение ВАС РФ от 10 декабря 2007 г. N 14956/07 по делу N А40-4576/07-69-46, А40-4581/07-69-47; Определение ВАС РФ от 10 декабря 2007 г. N 14955/07 по делу N А40-4577/07-8-46, А40-4582/07-8-47.

<3> См.: Постановление ФАС Московского округа от 15 октября 2007 г. N КГ-А40/10444-07 по делу N А40-25588/07-8-248.

154. Советом Международной ассоциации юристов в 2004 г. было одобрено Руководство по конфликту интересов в международном коммерческом арбитраже (далее - Руководство), подготовленное Рабочей группой Комитета по арбитражу и альтернативному разрешению споров Международной ассоциации юристов, в состав которой вошли наиболее авторитетные эксперты в области международного коммерческого арбитража <1>. Указанное Руководство содержит общие стандарты, касающиеся беспристрастности, независимости и раскрытия фактов, а также указания к их практическому применению. Рабочей группой по итогам анализа судебной практики многих стран были сформированы Перечни возможных случаев (Красный, Оранжевый и Зеленый), которые должны подсказывать арбитрам, сторонам и государственным судам, какие именно ситуации составляют конфликт интересов и подлежат раскрытию, а какие - нет.

<1> Перевод официального текста Руководства опубликован в журнале "Третейский суд". 2008. N 2. С. 33 - 52. В дальнейшем цитируется по указанному источнику.

155. Красный перечень состоит из двух частей: безусловного Красного перечня и условного Красного перечня. Данные Перечни представляют собой неисчерпывающее перечисление конкретных ситуаций, которые, с учетом обстоятельств каждого конкретного дела, вызывают обоснованные сомнения в беспристрастности и независимости арбитра, т.е. подразумевают в данных обстоятельствах наличие объективного конфликта интересов с точки зрения разумного третьего лица, обладающего знанием соответствующих фактов. Оранжевый перечень представляет собой

неисчерпывающее перечисление конкретных ситуаций, которые, с учетом обстоятельств каждого конкретного дела и на взгляд сторон, могут вызвать обоснованные сомнения в беспристрастности арбитра. В Зеленем перечне представлено неисчерпывающее перечисление конкретных ситуаций, где с объективной точки зрения ни внешне, ни фактически не присутствует какой бы то ни было конфликт интересов. Остается привести лишь некоторые примеры случаев, включенных в указанные Перечни. Так, тождественность между стороной и арбитром, существенные финансовые интересы последнего в одной из сторон или в конечном результате рассматриваемого дела, тот факт, что арбитр обладает руководящими полномочиями, позволяющими оказывать влияние на одну из сторон, образуют основания, включенные в безусловный Красный перечень. Связь арбитра с рассматриваемым спором, его прямой или косвенный интерес в данном деле, связь со сторонами или их юридическими представителями (через юридическую фирму, родственные связи и др.) входят в условный Красный перечень. Ранее оказывавшиеся арбитром, а также текущие услуги одной из сторон, связь между арбитром и другим арбитром или представителем (через юридическую фирму, родственные и дружеские связи), между арбитром и стороной и другими участниками арбитражного процесса, некоторые иные обстоятельства (публичное выступление в пользу определенной позиции по текущему арбитражному разбирательству, факт замещения арбитром должности в арбитражном институте с полномочиями назначения арбитра по данному спору и др.) включаются в Оранжевый перечень. И, наконец, в Зеленый перечень отнесены факты вынесения арбитром ранее юридических заключений, его предшествующее выступление против одной из сторон, незначительные по характеру контакты с другим арбитром, представителем и одной из сторон (например, членство в одной профессиональной ассоциации или общественной организации) <1>. Полагаем, что Руководство по конфликту интересов в международном коммерческом арбитраже может оказаться востребованным и для решения вопросов, возникающих во внутреннем третейском разбирательстве.

<1> См. подробнее: Третейский суд. 2008. N 2. С. 48 - 51.

Несоответствие арбитражной процедуры закону и соглашению сторон

156. Нарушение соглашения сторон будет являться основанием для отмены решения третейского суда, если только такое соглашение не противоречит императивным требованиям специального законодательства, от которых стороны не могут отступать. Более того, нарушение по своему характеру должно быть настолько существенным, чтобы в результате его был искажен нормальный ход третейского разбирательства, повлекший ущемление права на справедливое рассмотрение спора.

Нарушение прав сторон на представление своей позиции

157. Нарушение прав сторон на представление своей позиции отмечено законодателем в качестве самостоятельного основания для отмены (отказа) в принудительном исполнении арбитражного решения.

Статья 42 Закона о третейских судах в РФ:

Решение третейского суда может быть отменено компетентным судом лишь в случаях, если:

1) сторона, подавшая заявление об отмене решения третейского суда, представит доказательства того, что:

<...> сторона, против которой принято решение третейского суда, не была должным образом уведомлена об избрании (назначении) третейских судей или о времени и месте

заседания третейского суда либо по другим причинам не могла представить третейскому суду свои объяснения <...>.

Статья 46 Закона о третейских судах в РФ:

<...> 2. Компетентный суд выносит определение об отказе в выдаче исполнительного листа в случаях, если:

1) сторона, против которой было принято решение третейского суда, представит в компетентный суд доказательства того, что:

<...> сторона, против которой было принято решение третейского суда, не была должным образом уведомлена об избрании (назначении) третейских судей или о времени и месте заседания третейского суда либо по другим причинам не могла представить третейскому суду свои объяснения <...>.

Статья 34 Закона о международном коммерческом арбитраже:

<...> 2. Арбитражное решение может быть отменено судом, указанным в пункте 2 статьи 6, лишь в случае, если:

1) сторона, заявляющая ходатайство об отмене, представит доказательства того, что:

<...> она не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения <...>.

Статья 36 Закона о международном коммерческом арбитраже:

1. В признании или приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, может быть отказано лишь:

1) по просьбе стороны, против которой оно направлено, если эта сторона представит компетентному суду, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, доказательства того, что:

<...> сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения <...>.

Нарушение стандартов справедливой процедуры проявляется в том, что сторона по не зависящим от нее причинам была лишена возможности полноценно участвовать в рассмотрении дела третейским судом, в том числе при формировании состава третейского суда, отстаивании своей правовой позиции, представлении доказательств, слушании дела. К числу таких причин законодательство и правоприменительная практика относят ненадлежащее уведомление сторон о самом третейском разбирательстве, избрании (назначении) третейских судей, времени и месте заседания третейского суда, а также форс-мажорные обстоятельства, сделавшие невозможным участие стороны <1>.

<1> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 22 июня 2004 г. N 3253/04 (по делу N A40-15797/03-25-48) // Вестник ВАС РФ. 2004. N 10; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 12 сентября 2007 г. по делу N A21-1267/2007; Постановление ФАС Центрального округа от 11 сентября 2006 г. по делу N A09-19423/04-20-16.

Несоблюдение в ходе арбитражного разбирательства минимальных стандартов процессуальной деятельности может выражаться в нарушении принципов состязательности и равноправия сторон. Арбитражное решение не признается государством в случаях, если в ходе рассмотрения дела имело место явно предвзятое отношение арбитров к одной из сторон, например тогда, когда арбитры отказались исследовать в заседании доказательства одной из сторон, отложить арбитражное разбирательство по просьбе одной из сторон, основанной на уважительной причине, либо таким образом проводили рассмотрение дела, что выразили явное предубеждение в отношении одной из сторон.

158. Нарушение публичного порядка (основополагающих принципов российского права).

Статья 42 Закона о третейских судах в РФ:

Решение третейского суда может быть отменено компетентным судом лишь в случаях, если:

<...> 2) компетентный суд установит, что:

решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права <...>.

Статья 46 Закона о третейских судах в РФ:

<...> 2. Компетентный суд выносит определение об отказе в выдаче исполнительного листа в случаях, если:

<...> 2) компетентный суд установит, что:

решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права <...>.

Статья 34 Закона о международном коммерческом арбитраже:

<...> 2. Арбитражное решение может быть отменено судом, указанным в пункте 2 статьи 6, лишь в случае, если:

<...> 2) суд определит, что:

арбитражное решение противоречит публичному порядку Российской Федерации <...>.

Статья 36 Закона о международном коммерческом арбитраже:

1. В признании или приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, может быть отказано лишь:

<...> 2) если суд найдет, что:

<...> признание и приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречат публичному порядку Российской Федерации <...>.

159. Как видно из приведенных норм законодательства, в качестве оснований для отмены (отказа) в признании и приведении в исполнение арбитражных решений рассматриваются для внутреннего третейского разбирательства - нарушение основополагающих принципов российского права; а для международного коммерческого арбитража - нарушение национального публичного порядка. В доктрине развернулась дискуссия по вопросу о соотношении названных категорий. Многие ученые полагают, что нарушение основополагающих принципов российского права должно толковаться как нарушение публичного порядка <1>. Так, например, Б.Р. Карабельников говорит об отсутствии конкретного наполнения содержанием правовых конструкций "основ правопорядка" и "основополагающих принципов российского права", их близость к публичному порядку и соответствие сложившимся мировым тенденциям, закрепленным как в национальном законодательстве, так и в источниках международного частного права <2>, дает возможность ставить вопрос об идентичности рассматриваемых категорий. Профессор В.В. Ярков, предлагает категорию "основополагающие принципы российского права" рассматривать как национальный публичный порядок, а "публичный порядок Российской Федерации" как международный публичный порядок, имея в виду более узкое понимание последней категории <3>. Другие авторы приходят к выводу о существовании принципиальных различий, которые должны учитываться судами в правоприменительной деятельности <4>.

<1> См.: Витрянский В.В. Новый Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и вопросы третейского разбирательства // Третейский суд. 2003. N 3. С. 53; Яковлев В.Ф. Новое процессуальное законодательство о разрешении экономических споров // Хозяйство и право. 2003. N 2. С. 14; и др.

<2> См.: Карабельников Б.Р. Подход российского законодательства и судебной практики к оговорке о публичном порядке // Международное публичное и частное право. 2005. N 5.

<3> См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.В. Яркова. М., 2004 (автор комментария - В.В. Ярков).

<4> См.: Скворцов О.Ю. О подходах к понятию "основополагающие принципы российского права" // Третейский суд. 2004. N 1. С. 68.

Судебная практика первоначально пошла по пути отождествления понятий "публичного порядка", "основополагающих принципов российского права", "основного порядка" (если точнее - их нарушений) в качестве оснований для отмены, отказа в признании и принудительном исполнении решений третейских судов, иностранных судов и международных коммерческих арбитражей. Позднее ВАС РФ разъяснил порядок применения рассматриваемых норм законодательства. Так, ссылка на нарушение публичного порядка может быть принята в случае применения иностранного права, если же арбитражное решение вынесено на основании применения норм российского права, то к нарушению публичного порядка Российской Федерации может привести лишь несоблюдение основополагающих принципов процессуального законодательства <1>.

<1> См.: Определение ВАС РФ от 6 декабря 2007 г. N 13452/07 по делу N А40-694/07-68-7; Постановление ФАС Московского округа от 1 ноября 2007 г. N КГ-А41/11208-07 по делу N А41-К1-9573/07.

Более подробно вопросы публичного порядка и его нарушений как основания для отмены и отказа в признании и приведении в исполнение решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей рассмотрены в подпар. 4.3 § 4 гл. 2.

Основания, применяемые для отказа в признании и принудительном исполнении

160. Рассмотренные выше основания, с установлением которых законодательство связывает возникновение правовых последствий в форме отмены (отказа) в признании решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей, носят сквозной, общий характер для процедур первичного и последующего контроля. Существует и другая группа обстоятельств, которая применяется только при решении вопроса о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений; выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей, вынесенных на территории Российской Федерации. К их числу относятся неокончательный (а потому и не обязательный) характер вынесенного решения, а также его отмена либо приостановление его действия компетентной властью (судом) государства, в котором или в соответствии с законом которого оно было вынесено.

Статья 36 Закона о международном коммерческом арбитраже:

1. В признании или приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, может быть отказано лишь:

1) по просьбе стороны, против которой оно направлено, если эта сторона представит компетентному суду, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, доказательства того, что:

<...> решение еще не стало обязательным для сторон, или было отменено, или его исполнение было приостановлено судом страны, в которой или в соответствии с законом которой оно было вынесено <...>.

Статья V Нью-Йоркской конвенции 1958 г.:

1. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той Стороны, против которой оно направлено, только если эта

Сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства того, что:

<...> е) решение еще не стало окончательным для Сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется <...>.

Закон о третейских судах в РФ аналогичных норм не содержит, поэтому на практике суды руководствуются ст. 239 АПК РФ (ст. 426 ГПК РФ).

Статья 239 АПК РФ:

<...> 2. Арбитражный суд может отказать в выдаче исполнительного листа в случаях, если сторона третейского разбирательства, против которой принято решение третейского суда, представит доказательства того, что:

<...> 5) решение еще не стало обязательным для сторон третейского разбирательства или было отменено, либо его исполнение было приостановлено арбитражным судом или иным судом в Российской Федерации, либо судом другого государства, на территории которого это решение было принято, или государства, закон которого применяется <...>.

161. Приведенные нормы предоставляют компетентному государственному суду право отказать заинтересованной стороне в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения в случаях, когда такое решение:

- еще не стало обязательным для сторон третейского разбирательства (по правилам, согласованным сторонами, и путем отсылки к регламентам, на основе которых проходило рассмотрение спора), в том числе по причине того, что было обжаловано в установленном законом порядке <1>;

<1> См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 24 февраля 2004 г. по делу N Ф04/766-112/А03-2004.

- было отменено компетентной властью (судом) страны, в которой или в соответствии с законом которой оно было вынесено. Следует отметить, что отмена арбитражного решения, подпадающего под действие Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г., в одном из государств-участников будет являться причиной отказа в признании или исполнении такого решения в Российской Федерации и других государствах-участниках только при условии, что отмена была произведена в государстве, в котором или по закону которого это решение было вынесено, и лишь по одному из оснований, указанных в ст. IX Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже. Таким образом, в отношениях между государствами - участниками Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, которые одновременно являются участниками Нью-Йоркской конвенции 1958 г., п. 2 ст. IX ограничивает применение п. "е" ч. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции случаями, предусмотренными в п. 1 ст. IX Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже. В данном случае имеются в виду национальные и международные стандарты отмены (local international standards of annulment) арбитражных решений, имеющие разное правовое значение для признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения (см. п. 139);

- его исполнение было приостановлено арбитражным судом или иным судом в Российской Федерации по правилам ст. ст. 39 - 40 Закона об исполнительном производстве либо судом другого государства, на территории которого это решение было принято, или государства, закон которого применяется.

Распределение обязанностей по доказыванию оснований
для отмены (отказа) в принудительном исполнении
арбитражного решения

162. По общему правилу каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Обязанность по доказыванию наличия оснований для отмены решения третейского суда возложена на сторону, обжалующую решение третейского суда. Так, Арбитражный суд г. Москвы в ходе рассмотрения дела об отмене решения третейского суда пришел к заключению, что при рассмотрении дела в третейском суде были допущены нарушения процедуры третейского разбирательства, вследствие которых ответчик был лишен возможности представить третейскому суду свои возражения на иск, поэтому решение третейского суда нарушает такой основополагающий принцип российского права, как равенство сторон. ФАС Московского округа с этим выводом не согласился, указав, что арбитражным судом первой инстанции не принято во внимание, что лишение стороны возможности представить третейскому суду свои объяснения по иску должно быть в силу ч. 2 ст. 233 АПК РФ доказано стороной, обратившейся в арбитражный суд с заявлением об отмене решения третейского суда, и что данное обстоятельство, подтвержденное доказательствами, может являться основанием для отмены решения третейского суда. Нарушение основополагающих принципов российского права является самостоятельным основанием для отмены решения третейского суда в силу установленного п. 2 ч. 3 ст. 233 АПК РФ <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Московского округа от 9 марта 2006 г. N КГ-А40/1182-06 по делу N А40-67760/05-30-422.

Несколько иной подход реализован в производстве по делам о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. Как было отмечено ФАС Волго-Вятского округа, в норме ч. 2 ст. 239 АПК РФ конкретизирован общий принцип распределения бремени доказывания, закрепленный в ст. 65 АПК РФ, и предусмотрено, что сторона, заинтересованная в отказе в выдаче исполнительного листа, обязана представить в арбитражный суд, рассматривающий соответствующее заявление, доказательства наличия обстоятельств, препятствующих выдаче исполнительного листа <1>. Указанная конкретизация обусловлена следующими обстоятельствами. Как было справедливо подмечено С.В. Крохалевым, современный режим признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, оспаривания решений международного коммерческого арбитража отражает приверженность презумпции соответствия решения условиям его признания. Соответствующая презумпция ставит сторону, которая основывается на решении, на позицию процессуального ответчика, обладающего решением, соответствующим условиям признания <2>.

<1> См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 23 октября 2007 г. по делу N А11-3637/2007-К1-6/339.

<2> См.: Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. С. 333.

163. Установление оснований для отмены (отказа) в исполнении арбитражных решений, предусмотренных ч. 2 ст. 421 ГПК РФ, ч. 3 ст. 233 АПК РФ (ч. 2 ст. 426 ГПК РФ, ч. 3 ст. 239 АПК РФ), осуществляется компетентным государственным судом по своей инициативе *ex officio*. И связано это с тем, что все основания для отмены (отказа) в признании и приведении в исполнение арбитражных решений подразделяются на две группы. Как отмечает Ю.Г. Морозова, в первом случае суд не должен давать разрешение на исполнение решения, которое нарушило бы права частного лица (должника). Наличие же второй группы оснований связано с тем, что суд не должен допустить на своей территории реализацию иностранного решения, которое выходит за рамки частного спора,

затрагивает сферу публичных отношений, а результат его исполнения будет идти вразрез с публичным интересом государства <1>.

<1> См.: Морозова Ю.Г. Отказ в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений: основания публичного характера // Вестник ВАС РФ. 2000. N 7. С. 142, 143.

В связи с этим весьма актуальным становится вопрос о допустимости представления сторонами доказательств наличия оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 421 ГПК РФ, ч. 3 ст. 233 АПК РФ и ч. 2 ст. 426 ГПК РФ, ч. 3 ст. 239 АПК РФ. Рядом авторов высказано мнение о том, что ни Нью-Йоркская конвенция, ни Закон о международном коммерческом арбитраже не дают права стороне, против которой вынесено решение, представлять компетентному суду доказательства несоответствия решения третейского суда публичному порядку той страны, где испрашивается его признание и приведение в исполнение <1>. Напротив, И.В. Решетникова полагает, что при оспаривании решения третейского суда по основаниям, указанным в п. п. 1 - 2 ч. 3 ст. 233 АПК РФ, сторона, обратившаяся в суд, не обязана, но может приводить соответствующие доказательства. Конструкция нормы, предусмотренной п. п. 1 - 2 ч. 3 ст. 233 АПК РФ, предполагает активность суда, который должен выявить, может ли спор, рассмотренный третейским судом, быть предметом третейского разбирательства в соответствии с федеральным законом, не нарушены ли решением третейского суда основополагающие принципы российского права <2>. Анализ судебной практики свидетельствует о том, что судами применяется отмеченный профессором И.В. Решетниковой подход.

<1> См.: Попондопуло В.Ф., Скородумов Е.А. Исполнение решений третейских судов и возникающие в связи с этим проблемы. С. 70.

<2> См.: Решетникова И.В. Взаимодействие арбитражных и третейских судов. С. 576.

164. В завершение полагаем уместным привести высказывание С.В. Крохалева, который полагает, что позиция судов должна быть активной и пассивной одновременно. Активной - в том, что установленные нарушения основ правопорядка, безусловно, должны быть санкционированы. Речь, по его мнению, идет о случаях констатации явного нарушения либо угрозы нарушения фундаментальных принципов российского правопорядка. С другой стороны, суды должны иметь возможность сохранять пассивную позицию - за пределами констатации отсутствия явного противоречия публичному порядку именно заинтересованная сторона должна показать, в чем конкретно, по ее мнению, выражается нарушение <1>.

<1> См.: Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. С. 335.

Основания для отмены и отказа в исполнении арбитражных решений в зарубежных странах

165. Существующие в большинстве зарубежных стран основания для отмены арбитражных решений могут быть разделены на четыре категории:

- основания, касающиеся собственно решения;
 - основания, связанные с юрисдикцией (компетенцией) арбитража;
 - процессуальные основания;
 - обстоятельства, имеющие публичное значение <1>.
-

<1> См.: Redfern A., Hunter M. Op. cit. P. 324.

Основания для отмены (отказа) в признании и приведении в исполнение арбитражных решений, аналогичные тем, которые зафиксированы в ст. 34 Закона о международном коммерческом арбитраже, установлены законодательством Германии, Австрии, Венгрии, Нидерландов, Южной Кореи, Болгарии, Украины, Беларуси, Литвы, а также других стран, воспринявших Типовой закон ЮНСИТРАЛ. В ряде государств законодательством установлен более широкий перечень оснований для отмены решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей. Все они по своему характеру также являются нарушениями публичного порядка и по этой причине могут быть использованы в качестве ориентиров в правоприменительной деятельности в Российской Федерации.

166. К первой группе таких оснований для отмены арбитражных решений, имеющих публичное значение, могут быть отнесены обстоятельства, связанные с совершением арбитрами или иными участниками арбитражного разбирательства противоправных действий, результаты которых повлияли на итоговое решение. Так, например, в США, Китае, Бельгии, Сингапуре и Словакии компетентный государственный суд может отменить арбитражное решение в тех случаях, когда выводы, на которых арбитраж основал свое решение, стали следствием коррупции, обмана или иных противоправных действий со стороны арбитров, других лиц. Отметим, однако, что данное основание для отмены решения довольно редко применяется судами. В качестве примера в литературе приводится лишь дело *Bonar v. Dean Witter Reynolds, Inc.*, рассмотренное в 1988 г. Одиннадцатым окружным судом <1>. В Бельгии и Китае решения третейских судов (международных коммерческих арбитражей) подлежат отмене в тех случаях, когда доказательства, на которых они были основаны, признаны подложными в установленном порядке.

<1> См.: Drahozal C.R. Op. cit. P. 485.

167. Не может сохранять свою силу арбитражное решение и при установлении его противоречия другим юрисдикционным актам. Так, например, в Италии и Словакии государственный суд может отменить арбитражное решение в случаях, если оно противоречит ранее вынесенному и вступившему в законную силу арбитражному или судебному решению, имеющему силу *res judicata* для сторон, при условии, что такие возражения выдвигались в ходе арбитражного разбирательства.

Третья группа оснований связана с нарушением принципа равного отношения к сторонам. В США, например, арбитражное решение подлежит отмене в случаях, если в процессе рассмотрения дела имело место явно предвзятое отношение арбитров к одной из сторон, а также тогда, когда арбитры отказались отложить арбитражное разбирательство по просьбе одной из сторон, основанной на уважительной причине; исследовать в заседании доказательства одной из сторон, либо таким образом проводили рассмотрение дела, что выразили явное предубеждение в отношении одной из сторон. Основания приведенной группы носят процессуальный характер, равно как и существующее в законодательстве Бельгии и Китая требование отмены арбитражного решения при установлении того, что в процессе арбитражного разбирательства одна из сторон удерживала доказательства, являющиеся существенными для данного дела, в целях оказания воздействия на итоговые выводы арбитров.

168. Следующей группой оснований становятся нарушения требований применимого процессуального законодательства, допущенные арбитрами при вынесении и оформлении итогового решения. К их числу могут быть отнесены:

1) отсутствие мотивов арбитражного решения. В Бельгии, Нидерландах, Румынии компетентный государственный суд может отменить арбитражное решение в случаях, если оно не содержит мотивов, на которых основаны выводы арбитров. Полагаем

уместным привести здесь позицию профессора П. Сандерса о том, что по общему правилу арбитражное решение, которое не содержит мотивов, вынесенное в государстве, законодательство которого требует их указания, может быть отменено государственным судом как нарушающее публичный порядок <1>. Стоит иметь в виду, что не имеющее мотивировочной части арбитражное решение не противоречит международному публичному порядку в случае, когда отсутствие мотивировочной части предусмотрено принятыми сторонами правилами арбитража <2>;

<1> См.: Sanders P. Op. cit. P. 339.

<2> См.: Ашер Д. Указ. соч. С. 24.

2) отсутствие в арбитражном решении подписей арбитров и указания места его вынесения. Как правило, в законах и международных соглашениях, устанавливающих основания для отмены решений третейских судов, указанные факты прямо не рассматриваются в таком качестве. И тем не менее следует признать, что подписи арбитров в решении и указание на место его вынесения являются настолько существенными элементами самого решения и, как следствие, всей арбитражной процедуры (см., например, ст. 31 Закона о международном коммерческом арбитраже, ст. 33 Закона о третейских судах в РФ), что их отсутствие вполне может стать причиной для отмены либо отказа в принудительном исполнении. Законодательство Бельгии, Австрии, Нидерландов, Румынии в качестве одного из оснований для отмены арбитражного решения прямо указывает на отсутствие в нем подписей арбитров. В Российской Федерации, а также в других странах, законодательство которых не содержит прямых указаний на этот счет, при установлении соответствующих фактов решение может быть отменено по мотивам нарушения процедуры.

Стоит отметить, что в рассматриваемом случае не исключается также и возможность возвращения дела в арбитраж для исправления допущенных нарушений. Соответствующие правила присутствуют в законодательстве Англии (ст. 57 (3а) Арбитражного Акта) и Нидерландов (ст. 1060 (2) Кодекса гражданского судопроизводства Нидерландов). В Российской Федерации по усмотрению арбитражного суда может быть применена п. 4 ст. 34 Закона о международном коммерческом арбитраже (см. п. п. 80 - 82);

3) вынесение решения с нарушением установленного срока. Арбитражное решение, вынесенное во Франции после истечения согласованного сторонами предельного срока, может быть отменено по той причине, что основой для него стало утратившее силу (истекшее) соглашение (ст. 1502 Нового ГПК Франции). По этим же причинам будет отказано и в признании иностранного арбитражного решения, вынесенного при аналогичных обстоятельствах. Также арбитражное решение, вынесенное с нарушением установленного срока, подлежит отмене в Италии и Румынии;

4) недействительность арбитражного решения, определяемая в соответствии с требованиями национального законодательства (Франция), в том числе по причине того, что оно не было подписано арбитрами, не содержит мотивов и иных обязательных реквизитов, не соответствует иным требованиям, установленным ст. ст. 1480, 1471.2, 1472, 1473 Нового ГПК Франции);

5) в некоторых странах, например в Чехии, арбитражное решение может быть отменено в случаях, если оно не было вынесено большинством голосов арбитров.

Еще одной группой оснований могут стать неустранимые дефекты арбитражного решения, препятствующие его исполнению. Так, в Бельгии, Хорватии и Польше может быть отменено решение, содержащее противоречащие друг другу положения. В Румынии не может сохранить свою силу арбитражное решение, резолютивная часть которого содержит положения, чье исполнение является невозможным.

Анализ приведенных оснований свидетельствует об усилении публичных (в том числе процессуальных) начал в арбитражном разбирательстве. В дополнение к доктрине *exces de pouvoir* все большее внимание законодателем уделяется защите прав сторон на справедливое разбирательство, обеспечению равного отношения, предупреждению возможных злоупотреблений со стороны недобросовестных контрагентов и арбитров, соблюдению установленных требований к арбитражному решению как правоприменительному акту.

4.2. Допустимость передачи споров на рассмотрение третейских судов и международных коммерческих арбитражей

Общие условия допустимости передачи споров на рассмотрение третейского суда

169. Допустимость передачи спора на разрешение третейского суда (международного коммерческого арбитража) известна в теории как арбитрабельность. Традиционно она рассматривается в широком и узком смыслах. В узком смысле этим термином обозначают категории споров, которые могут быть переданы на рассмотрение третейского суда (арбитража) <1>. Арбитрабельность в широком смысле охватывает вопросы, связанные с существованием и действительностью арбитражного соглашения. В доктрине обсуждаются две группы проблем в этой сфере. Первая из них - "объективная арбитрабельность" - ориентирована на решение вопросов допустимости рассмотрения в арбитраже определенных категорий дел. Вторая группа получила название "субъективной арбитрабельности" (арбитрабельности *ratione personae*) и касается возможности заключения арбитражного соглашения некоторыми субъектами.

<1> См.: Fouchard P., Gaillard E., Goldman B. On International Commercial Arbitration. P. 132.

В наиболее общем виде круг дел, допустимых к рассмотрению и разрешению третейскими судами и международными коммерческими арбитражами, определен Законом о третейских судах в РФ и Законом о международном коммерческом арбитраже. Пунктом 2 ст. 1 Закона о третейских судах в РФ предусмотрено, что в третейский суд по соглашению сторон может передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений. В международный коммерческий арбитраж стороны могут передавать споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей, а также споры предприятий с иностранными инвестициями, международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права РФ.

Для целей определения арбитрабельности в соответствии с п. 1 ст. 2 ГК РФ гражданско-правовыми являются отношения, связанные с определением правового положения участников гражданского оборота, основаниями возникновения и порядком осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), договорные и иные обязательственные отношения, имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. Вместе с тем в судебной практике было отмечено, что термин "гражданские правоотношения" в контексте ст. 1 Закона о третейских судах в РФ следует понимать как отношения частного (коммерческого, торгового) характера <1>. Предложенное толкование, ориентированное на экономические

споры, вызывает некоторое удивление хотя бы потому, что нормы о судебном контроле за третейским разбирательством содержатся не только в АПК РФ, но и в ГПК РФ. Очевидно, что при вынесении соответствующего постановления суды не приняли во внимание результатов научной дискуссии, развернувшейся по вопросу об объеме отношений, охватываемых в п. 2 ст. 1 Закона о третейских судах в РФ. Так, А.И. Зайцев полагает, что "при определении подведомственности дел третейским судам необходимо учитывать, что в третейском суде могут быть предметом разрешения споры из гражданских в узком смысле правоотношений, а также категории дел, рассмотрение которых прямо предусматривается нормативными актами, регламентирующими не гражданские в узком смысле слова правоотношения" <2>. По мнению О.Ю. Скворцова, под гражданско-правовыми отношениями, которые могут быть предметом третейского разбирательства, следует понимать частные отношения или, другими словами, гражданско-правовые отношения в широком смысле <3>.

<1> См.: Постановление ФАС Центрального округа от 28 апреля 2006 г. по делу N А35-12915/05-С17.

<2> Зайцев А.И. Третейское судопроизводство России (проблемные аспекты). С. 21.

<3> См.: Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: Проблемы. Тенденции. Перспективы. С. 433.

170. Общий круг дел, допустимых к рассмотрению и разрешению третейскими судами и международными коммерческими арбитражами, конкретизирован рядом федеральных законов. Сегодня на рассмотрение третейского суда могут быть переданы следующие категории дел:

1) споры о достоверности величины рыночной или иной стоимости объекта оценки, установленной в отчете, в том числе и в связи с имеющимся иным отчетом об оценке этого же объекта (ст. 13 Федерального закона от 29 июля 1998 г. N 135-ФЗ "Об оценочной деятельности в Российской Федерации" <1>);

<1> СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3813 (с послед. изм.).

2) имущественные споры, связанные с использованием недрами (ст. 50 Закона РФ от 21 февраля 1992 г. N 2395-1 "О недрах" <1>);

<1> СЗ РФ. 1995. N 10. Ст. 823 (с послед. изм.).

3) споры между государством и инвестором, связанные с исполнением, прекращением и недействительностью соглашений о разделе продукции (ст. 22 Федерального закона от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции" <1>). Некоторым авторам форма арбитражного либо третейского разбирательства представляется наиболее приемлемой формой разрешения споров по соглашениям о разделе продукции <2>;

<1> СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 18 (с послед. изм.).

<2> См.: Курбанов Р.А. К вопросу о разрешении споров при реализации соглашений о разделе продукции // Российский судья. 2005. N 9.

4) споры между участниками торгов на фондовой бирже, участниками торгов на фондовой бирже и их клиентами (ст. 15 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" <1>);

<1> СЗ РФ. 1996. N 17. Ст. 1918 (с послед. изм.).

5) споры, возникшие между товаропроизводителями (поставщиками) и потребителями (покупателями), определенными государственным заказчиком, при заключении, изменении, расторжении и исполнении государственных контрактов на закупку и поставку сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд, в том числе споры о возмещении причиненных убытков (п. 5 ст. 8 Федерального закона от 2 декабря 1994 г. N 53-ФЗ "О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд" <1>);

<1> СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3303 (с послед. изм.).

6) экономические споры между организациями, являющимися юридическими лицами, и гражданами - предпринимателями в области использования и охраны природных лечебных ресурсов, лечебно-оздоровительных местностей и курортов, а также имущественные споры, связанные с возмещением вреда, причиненного природным лечебным ресурсам, лечебно-оздоровительным местностям и курортам (ст. 17 Федерального закона от 23 февраля 1995 г. N 26-ФЗ "О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах" <1>);

<1> СЗ РФ. 1995. N 9. Ст. 713; 2003. N 2. Ст. 167; 2006. N 6. Ст. 636.

7) земельные споры (ст. 64 Земельного кодекса РФ от 25 октября 2001 г. N 136-ФЗ <1>). Как справедливо замечает О.Ю. Скворцов, "при толковании категории "земельный спор" как основания отнесения дел, связанных с их разрешением, к подведомственности третейского суда следует исходить из того, что земельные споры могут рассматриваться третейским судом только в том случае, если они по своему характеру являются гражданско-правовыми" <2>;

<1> СЗ РФ. 2001. N 44. Ст. 4147 (с послед. изм.).

<2> Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы. Тенденции. Перспективы". С. 433.

8) споры, возникающие из торгового мореплавания, в том числе в связи с плаванием морских судов и судов внутреннего плавания по международным рекам, в указанных случаях, а также споры, связанные с осуществлением судами внутреннего плавания международных перевозок (п. 2 Положения о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации <1>; ст. ст. 81, 342, 343, 352, 388 Кодекса торгового мореплавания РФ <2> от 30 апреля 1999 г. N 81-ФЗ; ст. ст. 129, 138 Кодекса внутреннего водного транспорта Российской Федерации <3> от 7 марта 2001 г. N 24-ФЗ). К ним, в частности, относятся споры, возникающие из отношений:

<1> См.: Закон о международном коммерческом арбитраже.

<2> СЗ РФ. 1999. N 18. Ст. 2207 (с послед. изм.).

<3> СЗ РФ. 2001. N 11. Ст. 1001 (с послед. изм.).

- по фрахтованию судов, морской перевозке грузов, а также перевозке грузов в смешанном плавании;
- по морской буксировке судов и иных плавучих объектов;
- по морскому страхованию и перестрахованию;
- связанных с куплей-продажей, залогом и ремонтом морских судов и иных плавучих объектов;

- по лоцманской и ледовой проводке, агентскому и иному обслуживанию морских судов, а также судов внутреннего плавания, поскольку соответствующие операции связаны с плаванием таких судов по морским путям;
- связанных с использованием судов для научных исследований, добычи полезных ископаемых, гидротехнических и иных работ;
- по спасанию морских судов либо морским судном судна внутреннего плавания, а также по спасанию в морских водах судном внутреннего плавания другого судна внутреннего плавания;
- связанных с подъемом затонувших в море судов и иного имущества;
- связанных со столкновением морских судов, морского судна и судна внутреннего плавания, судов внутреннего плавания в морских водах, а также с причинением судном повреждений портовым сооружениям, средствам навигационной обстановки и другим объектам;
- связанных с причинением повреждений рыболовным сетям и другим орудиям лова, а также с иным причинением вреда при осуществлении морского рыбного промысла.

Допустимость рассмотрения третейскими судами споров с публичным элементом

171. В последнее время все более актуальными в Российской Федерации становятся вопросы допустимости передачи на рассмотрение третейских судов и международных коммерческих арбитражей споров, имеющих "публично-правовой" эффект <1>, и прежде всего о правах на недвижимое имущество. Судебная практика последовательно исключает дела, содержащие публичный элемент, из сферы арбитражного разбирательства. Данный подход, возможно, оправданный на современном этапе, выглядит серьезным шагом назад в сравнении с общемировыми тенденциями. Это обстоятельство, весьма вероятно, в перспективе повлечет перемещение за рубеж многих арбитражей с участием российских организаций со всеми вытекающими последствиями.

<1> См., например: Зайцев А.И. О публично-правовой характеристике (публично-правовом эффекте) спора как основания для отсутствия компетенции третейского суда // Третейский суд. 2007. N 6. С. 22 - 26.

172. Как уже было отмечено, ограничение круга арбитрабельных дел осуществляется федеральными законами. По мнению А.И. Зайцева, действующее законодательство ни в одном нормативном акте не содержит прямых запретов на рассмотрение в третейских судах каких-либо видов спорных правоотношений, а по общему правилу то, что не запрещено законом, - разрешено <1>. Однако, как замечает А.Н. Жильцов, на настоящий момент не представляется возможным констатировать приверженность законодателя подходу, в соответствии с которым недопустимость арбитражного разбирательства по коммерческим спорам должна определяться лишь на основании прямых и недвусмысленных указаний в законе, при отсутствии которых любые сомнения в допустимости третейского рассмотрения конкретного коммерческого спора должны решаться в пользу его арбитрабельности. Именно такой подход является желательным и соответствует мировым тенденциям в рассматриваемой области <2>.

<1> См.: Зайцев А.И. Проблемные аспекты третейского судопроизводства в России. С. 162 - 163.

<2> См.: Жильцов А.Н. Указ. соч. С. 178.

Вместе с тем любое ограничение круга арбитрабельных споров обусловлено особенностями правовой природы отношений, лежащих в их основе, наличием в них публичного (государственного) интереса. Так, Е.В. Кудрявцева считает недопустимым

рассмотрение в третейском порядке дел по спорам из правоотношений, регулирование которых наше государство в существующей юридической, социальной, экономической обстановке не может исключить из сферы своего контроля (сделки по поводу изъятых из оборота предметов, лицензирование предпринимательской деятельности, защита интересов недееспособных и т.п.) <1>. Как справедливо отмечает В.Ф. Попондопуло, правоотношения, связанные с государственным регулированием в соответствующих сферах (земельной, жилищной, семейной и т.д.) являются публичными, и споры из таких отношений не могут быть переданы на разрешение третейского суда <2>. Не допускаются к рассмотрению в третейском суде, по мнению А. Нестеренко, публично-правовые споры в узком смысле слова (споры по поводу реализации публично-властными органами их законодательно установленной компетенции), за исключением случаев, когда возможность передачи дела в третейский суд прямо предусмотрена нормативным актом, либо когда таким нормативным актом предусмотрены полномочия органа государственной власти или местного самоуправления по заключению юрисдикционных (третейских) соглашений. При этом сам факт участия органа государственной власти или местного самоуправления в арбитражном соглашении не делает арбитражное соглашение недействительным, при условии отсутствия в федеральном законе запрета на передачу конкретных споров на рассмотрение третейского суда дело подлежит передаче на рассмотрение в предусмотренный сторонами третейский суд или международный коммерческий арбитраж <3>.

<1> См.: Кудрявцева Е.В. Оспаривание решений третейских судов // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2004. С. 177.

<2> См.: Попондопуло В.Ф. Регулирование компетенции третейских судов в России // Третейский суд. 2007. N 6. С. 11.

<3> См.: Нестеренко А. Критерии арбитрабельности споров по законодательству Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. N 8.

173. Сегодня в Российской Федерации так же, как и в большинстве зарубежных государств, не могут быть переданы на рассмотрение третейских судов некоторые категории дел, имеющие публичный эффект. Федеральными законами к ним отнесены споры в сферах антимонопольного регулирования (ст. 39 Федерального закона от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" <1>); рынка ценных бумаг (кроме указанных в ст. 15 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг"); споры, связанные с защитой патентных прав (ст. 1406 ГК РФ); дела о банкротстве (п. 3 ст. 33 Федерального закона от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" <2>). Кроме того, в судебной практике сформирован подход, в соответствии с которым не подлежат рассмотрению в третейском суде споры, вытекающие из отношений публичного характера, в том числе касающихся приватизации государственного и муниципального имущества <3>. Приведенная позиция арбитражных судов поддержана в доктрине О.Ю. Скворцовым, признавшим неправомерной практику третейских судов, разрешавших споры по сделкам, заключаемым публичными властями и частными субъектами, при помощи которых оформляется процесс приватизации. По его мнению, в компетенцию третейского суда не входит рассмотрение споров публично-правового характера (а в приватизационной сделке превалируют публично-правовые начала, хотя, конечно, завершающий этап приватизации оформляется в виде договора купли-продажи, который по своей природе имеет гражданско-правовой характер), и, следовательно, данная практика должна быть прекращена <4>.

<1> СЗ РФ. 2006. N 31 (ч. 1). Ст. 3434 (с послед. изм.).

<2> СЗ РФ. 2002. N 43. Ст. 4190 (с послед. изм.).

<3> См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 27 июля 2006 г. по делу N А06-3026/2-9/05.

<4> См.: Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы.

174. Как отмечает профессор У. Парк, при формировании круга арбитрабельных дел можно выделить три конкурирующие цели:

1) свобода договора о применении альтернативных способов разрешения конфликта, требуемая для обеспечения эффективности арбитражного разбирательства;

2) защита интересов общества от нарушений права со стороны частных арбитров;

3) удовлетворение потребностей международной торговли и инвестиционной деятельности путем создания системы независимого, вненационального и обязательного разрешения споров <1>.

<1> См.: Park W. Private Adjudicators and the Public Interest: the Expanding Scope of International Arbitration // Brooklyn Journal of International Law. 1986. Vol. 12. P. 635 ff.

Следование первой цели основывается на предположении о том, что исполнение свободно принятых на себя обязательств по передаче дела в арбитраж - сторонами, обладающими равными полномочиями на заключение таких соглашений - обеспечит деловое сообщество преимуществами конфиденциального, экономичного и оперативного разрешения споров. Вторая цель, обеспечивающая защиту общества от нарушений сверхимперативных публичных норм, связана с беспокойством многих судей о том, что арбитры гораздо в меньшей степени, нежели суды, будут корректно применять нормы законодательства о конкуренции или в меньшей степени склонны выискивать основания для применения мер ответственности и оценивать размер штрафных убытков. Последняя цель - удовлетворение потребностей международных торговых и инвестиционных операций - предполагает, что предприниматели станут более охотно заключать трансграничные сделки, что, в свою очередь, приведет к более эффективному перераспределению глобальных ресурсов в тех случаях, когда они будут чувствовать уверенность в том, что потенциальные споры будут разрешены органом более нейтральным, нежели национальные суды другой стороны.

Допустимость рассмотрения третейскими судами споров о правах на недвижимое имущество

175. Доктрина. Проблема допустимости рассмотрения третейскими судами споров о правах на недвижимое имущество в последние годы широко обсуждается на страницах юридической печати <1>. Весь спектр мнений по этому вопросу О.Ю. Скворцов с некоторой долей условности сводит к четырем концепциям <2>.

<1> См.: Абова Т.Е. Признание третейскими судами права собственности или иных вещных прав на недвижимое имущество // Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. М., 2007; Алгазин А.М., Дуйко Л.В., Пашенко К.А. К вопросу о неоднородности правоприменительной практики по делам о признании права собственности на недвижимое имущество // Третейский суд. 2005. N 6; Мусин В.А. Рассмотрение споров о праве собственности на недвижимость третейскими судами // Арбитражные споры. 2005. N 3; Тарасов В.Н. Еще раз о признании права собственности в третейских судах // Третейский суд. 2003. N 2; Севастьянов Г.В. Подведомственность третейскому суду споров о недвижимом имуществе: современное состояние проблемы // Закон. 2008. N 1; и др.

<2> Обзор концепций приводится по публикации: Скворцов О.Ю. Рассмотрение третейскими судами споров о правах на недвижимость: правовая политика и юридическая практика.

176. Консервативная. Ее суть состоит в том, что споры о правах на недвижимость в соответствии с ч. 1 ст. 38 АПК РФ относятся к исключительной подсудности государственных арбитражных судов. Как отмечает О.Ю. Скворцов, последовательное проведение этого подхода приводит к неизбежному выводу о том, что рассмотрение споров о правах на недвижимое имущество третейскими судами недопустимо. С точки зрения сторонников такого подхода, эта категория споров относится к ведению государственных судов. Обоснование подобного положения возможно за счет аргументов о наличии публичного начала в сделках с недвижимостью. Государство не может оставаться в стороне от контроля за подобного рода сделками. А если это так, то частные субъекты, в том числе и третейские суды, не вправе осуществлять юрисдикционную деятельность применительно к спорным отношениям по поводу недвижимого имущества <1>.

<1> См.: Там же.

177. Обязательственно-правовая. По мнению О.Ю. Скворцова, суть этой доктрины заключается в том, что третейские суды вправе рассматривать иски о правах на недвижимость, вытекающие из обязательственно-правовых отношений, и не имеют права рассматривать иски о вещных правах на недвижимость. В качестве аргументов, к которым прибегают сторонники этой концепции, приводится следующая позиция, высказанная М.А. Козловым: "Третейский суд как орган, разрешающий спор между конкретными лицами и принимающий решения, обязательные только для этих лиц, не вправе принимать решения о признании права собственности, которые обязательны для неопределенного круга лиц... Компетенция третейских судов ограничена пределами обязательственного права, в котором точно известны стороны правоотношения. Рассматривать же споры, регулируемые вещным правом, третейский суд не может" <1>.

<1> Козлов М.А. Проблемы компетенции третейских судов // Вестник ВАС РФ. 2005. N 9. С. 152 - 153, 154.

178. Либеральная. Как отмечается, последователи либеральной теории полагают, что третейские суды вправе рассматривать все гражданско-правовые споры о правах на недвижимость. При этом решение третейского суда рассматривается в качестве основания для того, чтобы регистрирующие органы произвели государственную регистрацию прав на недвижимость. Так же как и решения государственных судов не подлежат пересмотру или проверке со стороны регистрационной службы, так и решение третейского суда остается вне ее контроля <1>.

<1> См.: Скворцов О.Ю. Рассмотрение третейскими судами споров о правах на недвижимость: правовая политика и юридическая практика.

179. Процессуальная. При помощи процессуальных теорий пределы компетенции третейских судов при рассмотрении споров о правах на недвижимое имущество обосновываются путем апелляции к процессуальной характеристике исков и соответствующих им судебных решений. Логика этих концепций пытается искать водораздел между публичным и частным в степени воздействия принимаемого юрисдикционным органом решения на спорные правоотношения. Основная идея заключается в том, что если посредством судебного акта происходит преобразование спорного правоотношения, то таковой судебный акт имеет публично-правовой эффект. В

том же случае, если судебным актом не производится изменений в спорном правоотношении, то этот акт влечет сугубо частноправовые последствия <1>.

<1> См.: Там же.

О.Ю. Скворцов вкратце суть этой теории сводит к следующему. О степени публичности решения третейского суда допустимо судить на основе соответствующего правового эффекта, который производится таким решением. Если решение преобразует спорное правоотношение, то оно обладает эффектом публичности. Если же решение лишь констатирует то или иное правовое состояние, то оно не обладает эффектом публичности. Эта идея может быть положена в основание нормативного регулирования компетенции третейских судов по вопросам разбирательства споров о недвижимости <1>.

<1> См.: Там же.

180. Позиция арбитражных судов по вопросу о допустимости рассмотрения третейскими судами споров о правах на недвижимое имущество. Сегодня арбитражные суды последовательно придерживаются следующих положений:

1) решение третейского суда о признании права собственности на недвижимое имущество порождает публично-правовые последствия, поскольку легитимирует сторону на обращение в компетентный орган с заявлением о государственной регистрации данного права;

2) вопросы, связанные с государственной регистрацией права, затрагивают сферу публичных отношений (согласно ст. 2 Закона о государственной регистрации прав на недвижимое имущество государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права и представляет собой юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, перехода или прекращения прав на недвижимое имущество);

3) таким образом, спор о праве собственности на недвижимое имущество относится к исключительной компетенции государственных судов и не может быть предметом третейского разбирательства <1>.

<1> См.: Постановления ФАС Уральского округа от 12 июля 2007 г. N Ф09-5313/07-С5 по делу N А76-3439/2007, от 12 февраля 2007 г. N Ф09-8693/06-С5 по делу N А76-10514/2006; Постановление ФАС Московского округа от 16 февраля 2006 г. N КГ-А40/180-06 по делу N А40-58498/05-68-478; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 22 августа 2006 г. N Ф08-3560/2006 по делу N А32-4920/2006-9/3ТР; Постановление ФАС Центрального округа от 17 мая 2006 г. по делу N А35-14519/05-С17; и др.

ФАС Уральского округа было указано, что согласно ст. 2 Закона о государственной регистрации прав на недвижимое имущество государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права и представляет собой юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, перехода или прекращения прав на недвижимое имущество. В силу ст. 17 указанного Закона основанием для государственной регистрации наличия, возникновения, прекращения, перехода, ограничения (обременения) прав на недвижимое имущество и сделок с ним являются вступившие в законную силу судебные акты. По мнению суда, приведенные положения свидетельствуют о том, что вопрос о праве собственности на недвижимое имущество относится к исключительной компетенции государственных судов. Кроме того, было указано, что решение третейского суда о признании права собственности на недвижимое имущество порождает публично-правовые последствия, вопрос о праве собственности на недвижимое имущество относится к исключительной

компетенции государственных судов и не может быть предметом третейского разбирательства <1>.

<1> См.: Постановления ФАС Уральского округа от 12 июля 2007 г. N Ф09-5313/07-С5 по делу N А76-3439/2007, от 12 февраля 2007 г. N Ф09-8693/06-С5 по делу N А76-10514/2006.

Как было отмечено ФАС Московского округа, вступившее в законную силу решение о признании права собственности на объект недвижимого имущества легитимирует сторону на обращение в компетентный орган с заявлением о государственной регистрации данного права. Между тем вопросы, связанные с государственной регистрацией права, затрагивают сферу публичных отношений, тогда как дела, возникающие из административных и иных публичных отношений, не могут быть рассмотрены третейским судом. Таким образом, учитывая гражданско-правовой характер рассматриваемых третейскими судами споров (ст. 1 Закона о третейских судах в РФ), вопросы о вещно-правовом титуле на недвижимое имущество относятся к компетенции государственных судов <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Московского округа от 16 февраля 2006 г. N КГ-А40/180-06 по делу N А40-58498/05-68-478.

ФАС Центрального округа согласился с выводами нижестоящих судов о том, что связанное с признанием права собственности на недвижимое имущество и дальнейшей регистрацией права собственности правоотношение имеет публично-правовой характер, а решение суда, влекущее в дальнейшем обязанность стороны зарегистрировать это право - публично-правовые последствия, а также что вопрос о праве собственности на недвижимое имущество относится к исключительной компетенции государственных судов. Таким образом, поскольку решение третейского суда о признании права собственности на недвижимое имущество (земельный участок), влечет за собой государственную регистрацию данного права, т.е. затрагивает вопросы публично-правового характера, которые не могут быть предметом рассмотрения в третейском суде, решение третейского суда может быть отменено на основании п. 1 ч. 3 ст. 233 АПК РФ <1>. В одном из дел, рассмотренных ФАС Северо-Кавказского округа, было указано, что решение третейского суда о признании права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком влечет за собой публично-правовые последствия в виде государственной регистрации данного права. Вопросы публично-правового характера не могут быть предметом рассмотрения в третейском суде, поэтому вопрос о праве на земельный участок, находящийся в государственной собственности, относится к исключительной компетенции государственных судов <2>.

<1> См.: Постановление ФАС Центрального округа от 17 мая 2006 г. по делу N А35-14519/05-С17.

<2> См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 22 августа 2006 г. N Ф08-3560/2006 по делу N А32-4920/2006-9/ЗТР.

Одним из оснований для выводов об исключении споров о правах на недвижимое имущество из компетенции третейских судов весьма своеобразно рассматривается норма ч. 1 ст. 38 АПК РФ, в соответствии с которой иски о правах на недвижимое имущество предъявляются в арбитражный суд по месту нахождения этого имущества. Как следует из Постановления Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. N 54 "О некоторых вопросах подсудности дел по искам о правах на недвижимое имущество" <1>, к искам о правах на недвижимое имущество относятся, в частности, иски об истребовании имущества из чужого незаконного владения, об устранении нарушений права, не связанных с лишением

владения, об установлении сервитута, о разделе имущества, находящегося в общей собственности, о признании права, об установлении границ земельного участка, об освобождении имущества от ареста <2>.

<1> Вестник ВАС РФ. 2006. N 11.

<2> Определение ВАС РФ от 21 декабря 2006 г. N 15435/06 по делу N А40-14693/06-23-158.

Позиция ВАС РФ по вопросу регистрации прав на недвижимое имущество на основании решений третейских судов была изложена в письме от 23 августа 2007 г. N ВАС-С06/ОПП-1200 <1>. В нем было указано, что "государственная регистрация наличия, возникновения, прекращения, перехода, ограничения прав на недвижимое имущество и сделок с ним может быть осуществлена на основе решения третейского суда, но при соблюдении условий для добровольного и принудительного исполнения этих решений. Стороны третейского разбирательства после вынесения решения третейского суда в соответствии со статьей 31 Федерального закона "О третейских судах в Российской Федерации" должны подтвердить намерение выполнить свою обязанность по исполнению решения третейского суда в добровольном порядке. Для этого на основе решения третейского суда стороны заключают соответствующий условиям третейского решения договор и составляют акт приема-передачи имущества. Регистрирующий орган осуществляет действия по регистрации прав на недвижимое имущество в соответствии с договором.

<1> См.: Третейский суд. N 6. 2007. С. 53 - 57.

Таким образом, судебная практика упорядочила сложные отношения в сфере признания прав на недвижимое имущество:

- признание права собственности на недвижимое имущество производится лишь в государственных судах Российской Федерации по месту нахождения такого имущества (исключительная подсудность);

- сделки, предметом которых является недвижимое имущество, могут рассматриваться в третейских судах Российской Федерации, но исключаются из юрисдикции зарубежных арбитражей (статьи 33, 248 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации);

- решения арбитражей о выполнении обязательств по сделкам с недвижимым имуществом исполняются сторонами добровольно или принудительно (на основе исполнительного листа, выданного государственным судом);

- решения арбитражей о праве собственности на недвижимое имущество не подлежат принудительному исполнению и могут отменяться" <1>.

<1> См.: Третейский суд. N 6. 2007. С. 57.

Доводы и выводы, изложенные в письме ВАС РФ от 23 августа 2007 г. N ВАС-С06/ОПП-1200 и положенные в основу процитированных положений, были обстоятельно проанализированы и подвергнуты критике в доктрине <1>. Заметим, что реализованный арбитражными судами подход, далеко не бесспорный, был предложен еще в 2001 г. Б.Р. Карабельников отмечал, что в целом следует отнести к категории неарбитрабельных споры, предмет которых связан с законодательством о ценных бумагах и о правах на недвижимое имущество. Это вытекало, по его мнению, из предписаний соответствующего национального законодательства любого государства о соблюдении определенных публично-правовых механизмов, охватывающих процедуру учета и регистрации прав на ценные бумаги и недвижимое имущество. Арбитры, как считает Б.Р. Карабельников, в силу своего "негосударственного" статуса не могут иметь ни равного с государственными

судами доступа к сведениям о ценных бумагах и недвижимости, ни давать обязательных для исполнения предписаний органам, осуществляющим учет соответствующих прав <2>.

<1> См.: Севастьянов Г.В. Обязательная добровольность, или Почему решение третейского суда не может быть основанием для государственной регистрации прав на недвижимое имущество (позиция ВАС РФ) // Третейский суд. 2007. N 6. С. 46 - 52.

<2> См.: Карабельников Б.Р. Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений: Научно-практический комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 года. С. 191.

181. Позиция судов общей юрисдикции по вопросу о допустимости рассмотрения третейскими судами споров о правах на недвижимое имущество. Верховным Судом РФ за последние годы было высказано две во многом противоположные позиции по вопросу о возможности рассмотрения третейскими судами споров о правах на недвижимое имущество. Полагаем уместным привести их в полном объеме. В Обзоре судебной практики за IV квартал 2004 г. <1> было отмечено следующее:

<1> См.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за IV квартал 2004 года утвержден Постановлением Президиума ВС РФ от 9 февраля 2005 г. // БВС РФ. 2005. N 7.

Статья 8 ГК РФ к основаниям возникновения гражданских прав и обязанностей относит, в частности, судебное решение, установившее права и обязанности (п. 3 ч. 1 ст. 8 ГК РФ). Согласно ч. 1 ст. 11 ГК РФ защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд (далее - суд). Таким образом, в ГК РФ под судом подразумевается в том числе и третейский суд, а следовательно, под судебным решением, являющимся основанием возникновения гражданских прав и обязанностей, - решение третейского суда.

Согласно ст. 17 Закона о государственной регистрации прав на недвижимое имущество одним из оснований для государственной регистрации прав являются судебные решения (абз. 6 п. 1 ст. 17), вступившие в законную силу.

В соответствии с ч. 1 ст. 32 Закона о третейских судах в РФ после исследования обстоятельств дела третейский суд большинством голосов третейских судей, входящих в состав третейского суда, принимает решение. При этом данный Закон не содержит указания на вступление решения третейского суда в законную силу, которое исходя из положений ст. ст. 31, 32 данного Закона обязательно для спорящих сторон с момента его принятия.

Вместе с тем ст. 40 Закона о третейских судах в РФ предусмотрена возможность оспаривания сторонами решений третейских судов. Если же решение третейского суда сторонами не оспаривается, то они принимают на себя обязанность добровольно исполнить решение, что позволяет им осуществить в том числе и регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним путем предъявления названного решения в органы, осуществляющие такую регистрацию.

Применение же абз. 6 п. 1 ст. 17 Закона о государственной регистрации прав на недвижимое имущество исходя из буквального его толкования приведет к ограничению выбора формы защиты субъективных прав.

Исходя из вышеизложенного решение третейского суда является основанием для регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Однако если в результате такой регистрации будут нарушены права иных лиц, то они не лишены возможности оспорить решение третейского суда в соответствии с нормами, установленными гл. 46 ГПК РФ.

В 2007 г. позиция ВС РФ изменилась, и приведенный выше ответ на вопрос, опубликованный в Обзоре судебной практики за IV квартал 2004 г., был признан утратившим силу. В Обзоре судебной практики за III квартал 2007 г. <1> на вопрос о том, может ли решение третейского суда являться основанием для регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, ВС РФ был дан следующий ответ:

<1> См.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за III квартал 2007 года утвержден Постановлением Президиума ВС РФ от 7 ноября 2007 г. См. также: письмо ВС РФ от 4 декабря 2007 г. N 4/общ-825 // Третейский суд. 2008. N 1. С. 73 - 74.

Исходя из содержания пп. 3 п. 1 ст. 8 и п. 1 ст. 11 ГК РФ решение третейского суда является одним из оснований возникновения гражданских прав. В третейский суд может по соглашению сторон третейского разбирательства передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правовых отношений, если иное не установлено федеральным законом (п. 2 ст. 1 Закона о третейских судах в РФ).

Статья 28 Закона о государственной регистрации прав на недвижимое имущество предусматривает, что государственная регистрация прав на недвижимое имущество, установленных, в частности, решением третейского суда, осуществляется на общих основаниях.

В п. 1 ст. 17 названного Закона указано, что, помимо перечисленных в данной статье документов, основаниями для государственной регистрации наличия, возникновения, прекращения, перехода, ограничения (обременения) прав на недвижимое имущество и сделок с ним являются иные акты передачи прав на недвижимое имущество и сделок с ним заявителю от прежнего правообладателя в соответствии с законодательством, действовавшим в месте передачи на момент ее совершения (абз. 8); иные документы, которые в соответствии с законодательством РФ подтверждают наличие, возникновение, прекращение, переход, ограничение (обременение) прав (абз. 9).

Исходя из этих установлений, если решение третейского суда сторонами не оспаривается, оно может являться основанием для регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

При этом регистрирующий орган проводит правовую экспертизу всех представленных на регистрацию документов, в том числе и решения третейского суда в отличие от решений судов общей юрисдикции, проверку законности сделки, установление отсутствия противоречий между заявляемыми правами и уже зарегистрированными правами на данный объект недвижимого имущества, а также других оснований для отказа в государственной регистрации прав (ст. 13 Закона о государственной регистрации прав на недвижимое имущество). Кроме того, руководствуясь абз. 11 п. 1 ст. 17 данного Закона, регистрирующий орган осуществляет проверку юридической силы правоустанавливающих документов, представленных на государственную регистрацию прав.

Под действие абз. 6 п. 1 ст. 17 Закона о государственной регистрации прав на недвижимое имущество, по которому основанием для государственной регистрации являются судебные акты, вступившие в законную силу, решения третейского суда не подпадают, поскольку они не обладают таким свойством решений судов общей юрисдикции, как "законная сила судебного решения".

В случаях, предусмотренных п. 1 ст. 20 Закона о государственной регистрации прав на недвижимое имущество, регистрирующий орган может отказать в регистрации прав. Отказ в государственной регистрации прав может быть оспорен заинтересованным лицом в суд общей юрисдикции. Такие дела третейскому суду не подведомственны.

Имеющиеся различия в подходах ВС РФ, сформулированных в 2004 и 2007 гг., а также их соотношение с приведенной ранее позицией ВАС РФ были неоднозначно восприняты в научной литературе и подвергнуты критике <1>.

<1> См.: Севастьянов Г.В. О правовом нигилизме и регистрации прав на недвижимость на основании решения третейского суда // Третейский суд. 2008. N 1. С. 70 - 72.

Арбитрабельность за рубежом

182. В странах СНГ во многом аналогичным образом по сравнению с принятым в Российской Федерации подходом урегулированы вопросы допустимости передачи дел в арбитраж, причем в некоторых из них перечень неарбитрабельных споров существенно расширен. Так, в Казахстане по соглашению сторон на рассмотрение третейского суда могут быть переданы подведомственные суду имущественные споры в случаях, когда это не запрещено законодательными актами (ст. 25 ГПК Казахстана); а на рассмотрение международного коммерческого арбитража - споры, возникающие из гражданско-правовых договоров между физическими лицами, коммерческими и иными организациями, если хотя бы одна из сторон не является резидентом Казахстана (ч. 4 ст. 6 Закона Республики Казахстан "О международном коммерческом арбитраже"). Вместе с тем третейские суды не могут рассматривать споры, по которым затрагиваются интересы государства, государственных предприятий, несовершеннолетних лиц, лиц, признанных в порядке, установленном законом, недееспособными, лиц, не являющихся участниками третейского соглашения, споры из договоров о предоставлении услуг, выполнении работ, производстве товаров субъектами естественных монополий, субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке товаров и услуг, а также дела о банкротстве (ч. 5 ст. 7 Закона Республики Казахстан "О третейских судах"). В Армении третейские суды не могут рассматривать дела по спорам, возникающим из государственно-правовых, административно-правовых, налоговых и иных властных правоотношений, а также дел о банкротстве граждан и юридических лиц (ст. 5 Закона Республики Армения "О третейских судах и третейском судопроизводстве").

183. Несколько по-иному построено регулирование арбитрабельности дел в странах дальнего зарубежья. Так, в государствах, следующих частноправовой концепции арбитража (Civil Law Concept of Arbitration), - Франции, Бельгии, Нидерландах, Испании, Индонезии, странах Среднего Востока, Африки и Латинской Америки, государствах, воспринявших Типовой закон ЮНСИТРАЛ, - в законодательстве проводится четкое размежевание арбитрабельных и неарбитрабельных категорий споров. Ключевым моментом при формировании системы таких норм становится разграничение между тем, какие требования допускаются, а какие нет для свободного распоряжения сторонами, другими словами, между делами, в которых общественный (государственный) интерес в достижении определенного результата таков, что правила, направленные на достижение этой цели, не могут быть изменены соглашением сторон (отношения, регулируемые сверхимперативными нормами (mandatory rules)) и делами, в которых не затрагиваются отношения, регулируемые сверхимперативными нормами <1>. Так, например, в Швейцарии в третейский суд могут передаваться споры о любых правах, которыми стороны могут свободно распоряжаться, кроме случаев, когда дело находится в исключительной подведомственности государственных судов в силу императивных предписаний законодательства (ст. 5 Швейцарского Конкордата об Арбитраже 27 марта - 29 августа 1969 г.). Любой спор, затрагивающий экономический интерес (vermogensrechtlicher Anspruch), может стать предметом разбирательства в международном коммерческом арбитраже (ст. 177 Федерального закона Швейцарии "О международном частном праве"). Формулировка "спор, затрагивающий экономический

интерес" на практике понимается очень широко. Федеральный суд Швейцарии разъяснил, что она охватывает все требования, имеющие под собой экономическую цель (*wirtschaftlicher Zweck*), а в том случае, когда цель носит как экономический, так и не экономический характер (*ideeller Zweck*), необходимо оценить, какой компонент преобладает. Таким образом, как отмечает М. Блессинг, спор признается арбитрабельным в случаях, когда он содержит экономический интерес в любом виде, вне зависимости от того, является ли лежащее в его основе правоотношение по своему характеру коммерческим или частным, а также от того, затрагивает ли спор сферы, регулируемые гражданским, административным или публичным правом, либо международным публичным правом <2>. Статья 177 (1) Федерального закона "О международном частном праве" определяет объективную арбитрабельность дел независимо от потенциальной применимости для их разрешения императивных норм национального права Швейцарии и даже других стран. Единственным ограничением действия этого принципа становится публичный порядок <3>.

<1> См.: Varady T., Barcelo J., von Mehren A. International Commercial Arbitration. P. 220.

<2> См.: Blessing M. The New International Arbitration Law in Switzerland, A Significant Step Towards Liberalism // Journal of International Arbitration. 1988. N 9. P. 24.

<3> См.: Baron P.M., Liniger S. A Second Look at Arbitrability: Approaches to Arbitration in the United States, Switzerland and Germany. P. 34.

В Нидерландах на разрешение арбитража могут быть переданы споры, возникающие из отношений, урегулированных правом, вне зависимости от того, носят или нет они договорной характер, при условии, что предоставленными законом правами стороны могут свободно распоряжаться. Кроме того, в третейском суде могут рассматриваться некоторые категории дел бесспорного или неправового характера (определение только качества или состояния товаров; объема ущерба или размера денежного долга; устранение неурегулированных вопросов (толкование) или преобразование (новация) правоотношений сторон) (ст. 1020 ГПК Нидерландов).

В Италии стороны могут передать на разрешение арбитража возникающие между ними споры, кроме тех, которые касаются личного статуса и семейных отношений, а также иных категорий споров, которые не могут быть урегулированы волей сторон (ст. 806 ГПК Италии). В Германии в соответствии со ст. 1030 Гражданского процессуального уложения в арбитраж может быть передан любой спор, затрагивающий экономический интерес (*vermogensrechtlicher Anspruch*), кроме споров, связанных с предоставлением в аренду помещений, расположенных на германской территории (ч. 2 ст. 1030 ГПУ Германии). Причина такого исключения, как отмечает А. Трунк, содержится в германском материальном праве, изложенном в ГК Германии, которое направлено на защиту прав арендаторов в спорах с арендодателями <1>. В Китае в арбитраж могут быть переданы споры из договоров и дела о защите прав и законных интересов в отношении собственности, возникающие между гражданами, юридическими лицами и организациями (ст. 2 Арбитражного закона КНР). Не могут рассматриваться в третейском суде семейные споры, дела об усыновлении (удочерении), в сфере опеки и попечительства, алиментных обязательств и наследования имущества, споры, возникающие в сфере управления (административные споры), которые должны разрешаться административными органами в порядке, установленном законом.

<1> См.: Трунк А. Объективная арбитрабельность споров и исключительная компетенция государственных судов по германскому праву // Международный коммерческий арбитраж. 2005. N 4. С. 129.

184. В странах, воспринявших концепцию общего права (Common Law Concept of Arbitration), - Англии, США и некоторых странах Африки и Азии - определение круга дел, допустимых к рассмотрению в арбитраже, осуществляется прецедентным правом через установление изъятий (исключений) из общей арбитрабельности споров. Так, в США во второй половине XX в. судами были установлены ограничения свободы сторон на передачу в арбитраж отдельных категорий дел, и, в частности, в тех сферах, которые традиционно рассматривались как находящиеся в исключительной юрисдикции федеральных судов и судов штатов. Как итог, определенные виды споров, и прежде всего те, которые включают существенный (strong) публичный интерес, были признаны неарбитрабельными <1>.

<1> См.: Baron P.M., Liniger S.A. Op. cit. P. 29.

185. Вне зависимости от принятой концепции арбитража в большинстве стран можно отыскать примеры исключения из числа арбитрабельных ряда категорий споров в сферах антимонопольного регулирования; рынка ценных бумаг; защиты интеллектуальной собственности; возмещения ущерба от одностороннего отказа от исполнения исключительного дистрибьюторского соглашения; политических эмбарго; возмещения ущерба, возникшего в процессе перевозки грузов (COGSA claims); банкротства; регулирования соглашений, возникающие в сфере управления. Эти сферы по общему правилу регулируются сверхимперативными нормами права, ориентированными на защиту важнейших общественных интересов <1>. Причинами, по которым государство ограничивает возможность передачи указанных категорий споров на рассмотрение арбитражей, указываются следующие обстоятельства:

<1> См.: Varady T., Barcelo J., von Mehren A. Op. cit. P. 221.

- 1) арбитрами не всегда становятся квалифицированные юристы;
- 2) по общему правилу рассмотрение дела в арбитраже не обеспечивается возможностью апелляционного пересмотра для исправления возможных ошибок;
- 3) и, наиболее важное, арбитры уполномочены сторонами и приобретают свой мандат в результате заключения арбитражного соглашения.

Этот последний пункт означает, что арбитры в значительной степени зависят от соглашения сторон в сферах, где сверхимперативные нормы предписывают государственным судам отказывать в признании юридической силы за соглашениями, нарушающими публичный порядок, лежащий в основе указанных норм <1>. Кроме того, считается, что правовые и фактические вопросы часто слишком сложны для арбитров; арбитражное разбирательство по своему характеру является слишком неформальным и не обеспечивает поэтому адекватного исследования доказательств; арбитры в меньшей степени, нежели судьи, обеспечивают демократизм процесса разрешения спора, имеют предубеждение в пользу сторон и по этой причине не будут ориентироваться на императивные требования законодательства, рассчитанные на защиту публичного интереса. Очевидно, что далеко не все из приведенных аргументов заслуживают одобрения. Полагаем возможным привести и другое обоснование необходимости ограничения круга дел, допустимых для рассмотрения третейскими судами (арбитражами). Так, профессор У. Парк полагает, что "публичные права" принадлежат не спорящим сторонам, а обществу в целом. Общество никогда не подписывало арбитражного соглашения и не является стороной в арбитражном разбирательстве. Поскольку арбитраж, основанный на договорных началах, обязателен только для лиц, подписавших соглашение, только эти лица и несут обязанности по исполнению решений арбитров. Но если спор касается собственности лиц, никогда не подписывавших арбитражного соглашения, вопрос о результатах арбитражного разбирательства приобретает другое звучание. В некотором смысле право требовать исполнения норм

антимонопольного законодательства можно сравнить с имущественным правом третьих лиц. Общественный интерес в защите прав в таких сферах, как свободная экономическая конкуренция, рынок ценных бумаг, принадлежит не предпринимателям, являющимся стороной в споре, а обществу, которое никогда не давало согласия на арбитраж <2>.

<1> См.: Там же.

<2> См.: Park W. Private Adjudicators and the Public Interest: the Expanding Scope of International Arbitration. P. 635.

Таким образом, целью введения правил о неарбитрабельности некоторых категорий споров является не только и не столько стремление к достижению справедливости в отношениях сторон. Такие правила необходимы в целом для общества, как, например, функционирующий в соответствии с утвержденными правилами рынок ценных бумаг или правомерные действия участников процедур банкротства. По этим причинам указанные нормы ориентированы на защиту того, что можно назвать "публичными правами" <1>.

<1> См.: Park W. Op. cit. P. 640.

186. И все же, несмотря на отмеченные обстоятельства, в современном мире наблюдается тенденция увеличения круга дел с публично-правовым элементом, допускаемых к рассмотрению третейскими судами и международными коммерческими арбитражами. Так, высшими судебными инстанциями Франции (в деле *Societe Labinal v. Societes Mors et Westland Aerospace*) и США (в деле *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*) было отмечено, что специфика трансграничной торговли и автономность международного коммерческого арбитража требуют от арбитров возможности рассматривать споры, в которых затрагиваются публичные интересы. Как следствие, во Франции и в США суды, в отличие от национального законодателя, стали рассматривать арбитров международных коммерческих арбитражей как носителей и защитников международного публичного порядка. В определенном судебными решениями объеме международный публичный порядок включает в себя не только право конкуренции, но также и любой другой тип экономического регулирования, включая налоговое, валютное и таможенное право. В каждом деле делегирование арбитражам юрисдикционных полномочий сопровождается предостережением о том, что выводы состава арбитров по делу, затрагивающему публичный интерес, могут стать предметом проверки со стороны суда по месту исполнения арбитражного решения <1>. В русле отмеченного подхода за последние десятилетия суды США занимают все более дружественный подход в отношении арбитражей, и прежде всего в вопросах расширения круга дел, допустимых к рассмотрению в третейском суде. Ключевыми в этом смысле стали прецеденты по делам *Scherk v. Alberto-Culver Co.* (1974) <2> (об арбитрабельности споров в сфере ценных бумаг, основанных на положениях *Securities Exchange Act* 1934 г.); *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.* (1985) <3> (об арбитрабельности ряда дел в сфере антимонопольного регулирования); *Shearson/American Express, Inc. v. McMahon* (1987) <4> (об арбитрабельности споров между клиентами и брокерами, а также дел из нарушений Акта о лицах, находящихся под воздействием рэкетиров и коррумпированных организаций - *RICO Act*); *Vimar Seguros Y Reaseguros, SA v. M/V Sky Reefer et al.* (1995) <5> (о допустимости передачи в арбитраж споров о возмещении ущерба, возникшего в процессе международной перевозки грузов (*COGSA claims*), основанного на выборе иностранного права). Весьма показательной является и постановка некоторыми авторами вопроса об использовании третейской формы защиты нарушенных прав в области административных правоотношений <6>. Таким образом, в мировой практике по мере развития института арбитражного разбирательства расширяется круг споров с публичным элементом, допустимых к передаче на рассмотрение третейских судов, с одновременным перенесением государственного контроля на последующие

стадии - признания и приведения в исполнение арбитражного решения. Публичный элемент (эффект) спора отнюдь не отвергает возможности использования арбитражного разбирательства для его разрешения, он лишь становится причиной для усиления уровня судебного контроля за итоговым решением.

<1> См.: Carbonneau T.E., Janson F. *Cartesian Logic and Frontier Politics: French and American Concepts of Arbitrability* (1994). Цит. по: Drahozal C.R. *Commercial Arbitration: Cases and Problems*. 2002. P. 322.

<2> См.: 417 U.S. 506 (1974).

<3> См.: 473 U.S. 614 (1985).

<4> См.: 482 U.S. 220 (1987).

<5> См.: 515 U.S. 528 (1995).

<6> См.: Matthieu de Boisseson. *Le droit francais de l'arbitrage interne et international*. 1990. P. 390 - 394.

В завершение отметим, что международное сообщество уделяет самое пристальное внимание вопросам оптимизации государственного регулирования отношений, возникающих в связи с передачей определенных категорий споров на рассмотрение третейских судов. Неслучайно сегодня ЮНСИТРАЛ определила арбитрабельность в качестве направления своей дальнейшей работы в сфере международного коммерческого арбитража. И весьма вероятно, что Российская Федерация не сможет остаться в стороне от этих процессов.

4.3. Нарушение публичного порядка как основание для отмены решения третейского суда и международного коммерческого арбитража

187. Объективная необходимость интеграции в российский правовой порядок юрисдикционных актов, вынесенных за пределами государственной судебной системы, - решений международных коммерческих арбитражей и третейских судов, требует установления барьера, защитного механизма, позволяющего оградить основные устои и принципы правовой системы от возможных нарушений. Таким механизмом стал институт публичного порядка.

Понятие и содержание публичного порядка

188. Понятие публичного порядка. Традиционно считается, что в силу оговорки о публичном порядке государство не допускает исполнение на своей территории решения, если в результате этого будут совершены действия, которые либо прямо запрещены законом, либо наносят урон его суверенитету и безопасности, находятся в противоречии с принципами морали, нравственности, публичной политики и общественных интересов <1>. Публичный порядок можно рассматривать как выражение общих принципов и ценностей, из которых исходит определенное государственное сообщество и соблюдение которых необходимо для поддержания его существования и стабильности <2>. Публичный порядок - это защитный механизм в праве, режим исключения, призванный защищать те основы правового порядка, которые сложились на определенный момент времени, являются эффективными и необходимыми для функционирования данного общества; это юридический механизм разрешения конфликтов, коллизий между двумя источниками юридических норм <3>.

<1> См.: Ануфриева Л.П. Указ. соч. С. 384.

<2> См.: Литвинский Д.В. Указ. соч. С. 509.

<3> См.: Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. С. 47, 51.

189. При применении института публичного порядка его принято отличать от сверхимперативных норм (*mandatory provisions, norms d'application immediate ou necessaire, lois de police*). В. Шалева приводит две характерные черты сверхимперативных норм: во-первых, это правила, вводимые в целях защиты некоторой политики, представляющей важность для государства, и, во-вторых, их применение требуется безотносительно, или даже приоритетно, по отношению к нормам материального права, регулирующим отношения сторон спора. Все правила публичного порядка с необходимостью являются по своему характеру сверхимперативными, поскольку они отражают основные устои морали и справедливости. Но не все сверхимперативные нормы достигают уровня публичного порядка, поскольку защищаемые ими интересы могут и не касаться фундаментальных ценностей конкретного общества <1>.

<1> См.: Shaleva V. The "Public Policy" Exception to the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in the Theory and Jurisprudence of the Central and East European States and Russia. P. 72.

190. Содержание публичного порядка. Подходы к применению категории публичного порядка в значительной степени зависят от тех элементов, которые вкладываются в его содержание. Так, по мнению Г.К. Дмитриевой, основы российского правопорядка (публичный порядок) составляют четыре элемента:

1) основополагающие, фундаментальные принципы российского права, прежде всего конституционные, частноправовые и гражданско-процессуальные;

2) общепринятые принципы морали, на которые опирается российский правопорядок;

3) законные интересы российских граждан и юридических лиц, российского общества и государства, защита которых является основной задачей правовой системы страны;

4) общепризнанные принципы и нормы международного права, являющиеся частью российской правовой системы, включая международно-правовые стандарты прав человека <1>.

<1> См.: Международное частное право / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2003. С. 184. См. также: Дмитриева Г.К. Международное частное право (часть третья ГК РФ). М., 2002. С. 120.

Далеко не все ученые согласны с приведенной классификацией, и прежде всего в части включения в содержание публичного порядка общепринятых принципов морали. В свое время в литературе было отмечено, что публичный порядок можно применять и к тем случаям, когда признание и исполнение решения иностранного суда могут нарушить основные моральные и нравственные критерии, принятые в обществе, или основы экономического или политического строя РФ <1>. Этот вывод был отчасти поддержан судебной практикой. ФАС Московского округа в качестве составляющих публичного порядка наряду с фундаментальными началами правопорядка были приняты общепризнанные принципы нравственности и морали, а также интересы обороноспособности страны, в которой испрашивается исполнение иностранного арбитражного решения <2>. Можно с уверенностью предположить, что указанный подход был сформирован в том числе и под влиянием доктрины <3> и практики судов <4> США, где нарушение основополагающих устоев морали (а также и правосудия) признается нарушением публичного порядка. Высказанная позиция была справедливо подвергнута критике в доктрине. Так, С.В. Крохалев решительно отвергает возможность

использования опыта стран системы общего права в этом вопросе и отмечает, что обращение российских судов к категориям морали и нравственности при осуществлении правосудия может иметь место лишь в случаях, прямо указанных в законе, и недопустимо при применении оговорки о публичном порядке <5>. Недопустимость включения в содержание публичного порядка общепринятых принципов морали не отвергает его детерминированности культурной средой. Как отмечает К. Вербар, публичный порядок есть понятие одновременно культурное и по своей сути юридическое. Культурное, потому что социальная гармония отмечена печатью культуры, в которой она процветает. Каждое общество имеет собственные традиции в отношении понятий общего блага и частного интереса. Терпимое и нетерпимое, приемлемое и неприемлемое - это дело людей, народа каждой страны <6>.

<1> См.: Морозова Ю.Г. Указ. соч. С. 145.

<2> См.: Постановление ФАС Московского округа от 29 сентября 2005 г. по делу N КГ-А40/9192-05.

<3> См.: Park W. Private Adjudicators and the Public Interest: The Expanding Scope of International Arbitration. L., 1986. P. 629.

<4> См.: Parsons Whittmore Overseas Co. Inc. v. Societe Generale de L'Industrie Du Papier // 508 F.2d 969 (2ND Cir. 1974).

<5> См.: Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. С. 56 - 57, 176.

<6> См.: Вербар К. Определение публичного порядка во внутреннем праве России через французское право // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. N 1 (2001 год). М., 2002. С. 294.

191. Серьезные возражения вызывает также и обоснование применения арбитражными судами ст. ст. 233, 239, 244 АПК РФ экономическими, социальными и политическими соображениями <1>. Д.В. Афанасьев, анализируя содержание категории "публичный интерес", настаивает на том, что придавать понятию "публичный порядок" социальное и экономическое, а тем более политическое значение недопустимо. Публичные интересы защищают социально-экономические основы общества, в то время как публичный порядок нацелен на защиту основ его правовой системы <2>. В рассматриваемом контексте весьма показательным явилось Постановление ФАС Волго-Вятского округа, в котором было указано, что арбитражный суд, оценивая последствия исполнения решения с точки зрения справедливости, должен был рассмотреть не только вопросы права, но и фактические последствия исполнения решения (по мнению арбитражного суда, исполнение решения о взыскании с ОАО "Красный якорь" присужденных сумм могло привести к банкротству должника, а его несостоятельность негативно отразилась бы на социально-экономическом положении г. Нижний Новгород, Нижегородской области и Российской Федерации в целом) <3>. В литературе это Постановление было предложено считать ошибочным <4>, и, как представляется, небезосновательно.

<1> См.: Комаров А.С. Основополагающие принципы третейского суда // Вестник ВАС РФ. 2001. N 4. С. 94; Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. С. 177 - 179.

<2> См.: Афанасьев Д.В. Нарушение публичных интересов как основание для изменения или отмены судебного акта в порядке надзора // Законодательство и экономика. 2006. N 1.

<3> См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 17 февраля 2003 г. по делу N А43-10716/02-27-10исп.

<4> См.: Карабельников Б.Р. Подход российского законодательства и судебной практики к оговорке о публичном порядке.

192. Транснациональный публичный порядок и истинно международный публичный порядок. Публичный порядок каждого государства в отдельности имеет свое собственное содержание, образуя тем не менее некое общее понятие, основанное на общем знаменателе, который еще предстоит открыть <1>. При решении вопроса о включении в содержание публичного порядка общепризнанных принципов и норм международного права, являющихся частью российской правовой системы, полагаем возможным обратиться к высказанной в доктрине позиции о том, что национальный публичный порядок не должен ограничиваться защитой лишь внутренних интересов, но равным образом служить защите универсальных ценностей, признаваемых мировым сообществом, когда эти ценности составляют фундаментальные основы и внутреннего права <2>. Международный публичный порядок - это неотъемлемая часть именно национального публичного порядка, его "сердцевина", касающаяся наиболее важных устоев государства и правосудия <3>. С.В. Крохалев включает в транснациональный (международный) публичный порядок принципы, широко разделяемые в мировом сообществе, называя среди них:

<1> См.: Вербар К. Указ. соч. С. 295.

<2> См.: Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. С. 170.

<3> См.: Карабельников Б.Р. Подход российского законодательства и судебной практики к оговорке о публичном порядке.

- принцип *pacta sunt servanda*;
- требование добросовестности;
- принцип запрета злоупотребления правом, запрета коррупции и соглашений, его нарушающих;
- фундаментальные права и свободы человека;
- признание определенных вещей вне коммерческого оборота (в частности, атомного, химического и бактериологического оружия);
- защиту культурного наследия и окружающей среды;
- способность государств и юридических лиц быть субъектами арбитражного разбирательства и заключать арбитражные соглашения;
- запрет индивидуальных преследований должника, в отношении которого возбуждено дело о банкротстве, основанное на "важнейшем принципе равенства кредиторов, составляющем основу философии коллективных процедур";
- фундаментальные принципы процедуры, такие как требование о беспристрастности арбитра, принципы состязательности и равенства сторон <1>.

<1> См. подробнее: Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. С. 165 - 166.

Т.Н. Нешатаева включает в содержание международного публичного порядка запрет терроризма. Сделка, направленная на покупку оружия террористами, по ее мнению, должна признаваться недействительной в судах любого государства - члена международного сообщества, а в случае, если на основе иностранного права иностранное судебное решение легализует подобную сделку, за рубежом такое решение, как и такой выбор права, не должны признаваться. Отказ в признании выбора иностранного права, равно как и в признании судебного решения, легализующего сделку, заключенную с противоправной целью (терроризм, работорговля, распространение наркотиков, дискриминация частных лиц и т.д.), будет служить целям защиты национального и международного правопорядка <1>. Сегодня уже можно увидеть, что предложенный учеными подход был поддержан судами. Так, например, ФАС Дальневосточного округа

при рассмотрении дела об исполнении иностранного решения против должника, в отношении которого возбуждено производство по делу о признании несостоятельным, было обращено внимание на то обстоятельство, что согласно российскому законодательству о банкротстве все требования к должнику подлежат удовлетворению в особом порядке в рамках дела о банкротстве <2>.

<1> См.: Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник ВАС РФ. 2004. N 3.

<2> См.: Постановление ФАС Дальневосточного округа от 25 февраля 2003 г. по делу N Ф03-А73/03-1/140.

Тот факт, что единое понимание транснационального публичного порядка в отношении даже определенных видов коррупции и незаконных операций отсутствует, не делает менее значимой цель по достижению единообразия в решении данного вопроса. Определенные вопросы, связанные с незаконным характером операций, остаются значимыми в региональном, культурном, религиозном и иных подобных аспектах, и решение этих вопросов зависит в том числе от специфических подходов, которые могут быть оправданны в одном регионе и неприемлемы в другом <1>.

<1> См.: Крейнндлер Р. Подходы к применению арбитрами транснационального публичного порядка // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / Под ред. А.С. Комарова. М., 2007. С. 258.

Нарушение публичного порядка как основание для отмены решения третейского суда и международного коммерческого арбитража

193. Принципы, составляющие содержание публичного порядка. Заметим, что процессуальное законодательство не содержит перечня правовых принципов, составляющих содержание публичного порядка (являющихся основополагающими для правовой системы - для целей контроля за арбитражными решениями), равно как и указания фактов, которые рассматриваются в качестве его нарушений. Очевидно, это и не требуется, ведь их конкретизация должна быть реализована на практике с учетом ориентиров, обозначенных высшими судебными инстанциями, и, возможно, высказанных в доктрине положений. (Так, например, Д.В. Литвинский говорит о том, что российский судья должен обеспечить соблюдение следующих правил: общего принципа независимости суда, обязательной мотивации любого судебного решения, соблюдения прав на судебную защиту, презумпции невиновности обвиняемых <1>. Перечисленные принципы, по его мнению, являются теми основополагающими принципами, на которых базируется этический, политический и общественный строй, а следовательно, они являются и выражением российского публичного порядка. Как отмечает О.Ю. Скворцов, в качестве "основополагающих принципов российского права" следует понимать основные начала российского права, которые обладают универсальностью, высшей императивностью и особой общезначимостью. Абстрактный характер нормативности, заложенной в понятие "основополагающие принципы российского права", неизбежен, поскольку таковые отражают высокую степень обобщенности регулируемых общественных отношений и аккумулируют представления о самых значимых правах и свободах <2>. Е.В. Кудрявцева выводит основополагающие принципы из Конституции РФ и других федеральных актов, называя в качестве таковых идеи равноправия граждан, единства прав и обязанностей, гуманизма, социальной справедливости, стабильности правопорядка <3>.)

<1> См.: Литвинский Д.В. Указ. соч. С. 497.

<2> См.: Скворцов О.Ю. Проблемы третейского разбирательства предпринимательских споров в России: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2006. С. 40.

<3> См.: Кудрявцева Е.В. Указ. соч. С. 177.

Целесообразность обращения к теории продиктована, на наш взгляд, необходимостью построения полной картины такого правового явления, как публичный порядок. Е.В. Брунцева, например, основываясь на зарубежном опыте, относит к числу решений, противоречащих публичному порядку, решения по спорам, связанным с незаконной торговлей оружием или наркотиками, порнографией, а также по спорам из контрактов, заключенных в результате подкупа. Противоречить публичному порядку будет и исполнение решения, вынесенного арбитром, которому дана взятка <1>. Рискнем предположить, что вероятность рассмотрения российскими судами дел о признании и приведении в исполнение такого рода решений невелика, а потому и рассчитывать на формирование соответствующей позиции судами в обозримой перспективе не приходится. Вместе с тем нарушение указанными решениями основополагающих устоев российского права очевидно.

<1> См.: Брунцева Е.В. Указ. соч. С. 236.

194. За последнее время арбитражными судами была накоплена практика применения норм института публичного порядка в ходе рассмотрения дел об отмене решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей, отказа в признании и принудительном исполнении иностранных судебных и арбитражных решений. Как итог, ВАС РФ и федеральными арбитражными судами округов в общем виде были намечены ориентиры, которые сегодня могут быть использованы нижестоящими судами в процессе применения соответствующих правовых норм.

Так, ФАС Московского округа, ориентируясь на ст. 18 Закона о третейских судах в РФ, последовательно относит к основополагающим принципам российского права принципы законности, конфиденциальности, независимости и беспристрастности третейских судей, диспозитивности, состязательности и равноправия сторон <1>. Вместе с тем Е.А. Виноградова справедливо отмечает, что "не все поименованные в федеральных законах принципы третейского (арбитражного) разбирательства относятся к тем "основополагающим принципам российского права" ("публичному порядку"), которые являются основаниями для отмены (отказа) в исполнении решения третейского суда, осуществляемой государственным судом *ex officio*" <2>. Законодательное закрепление последних в специальном нормативном правовом акте отнюдь не означает приобретение ими основополагающего характера для всей правовой системы РФ. Да и может ли, например, выступать в таком качестве принцип конфиденциальности? Анализируемый подход ФАС Московского округа обращает на себя внимание еще и по следующей причине. Д.В. Литвинский справедливо отметил, что содержание российского публичного порядка не сводится только к принципам, прямо зафиксированным в статьях нормативных актов. "Основы правопорядка" и "основные принципы законодательства" являются принципами, основами, стержнем, логикой, общим духом норм определенной юридической системы, которые могут быть и не предписаны прямо, но с неизбежностью должны вытекать из всей совокупности текстов, составляющих письменное право страны <3>.

<1> См.: Постановления ФАС Московского округа от 23 августа 2005 г. по делу N КГ-А40/6775-05, от 1 апреля 2004 г. по делу N КГ-А40/2124-04.

<2> Постатейный научно-практический комментарий к Федеральному закону "О третейских судах в Российской Федерации" // Третейский суд. 2003. N 2. С. 14, 20 (автор комментария - Е.А. Виноградова).

<3> См.: Литвинский Д.В. Указ. соч. С. 496.

195. Актуальным остается вопрос о возможности рассмотрения принципа законности в качестве составляющей публичного порядка. Не вызывает сомнения тот факт, что указанный принцип является основополагающим для российской правовой системы, и поэтому вполне естественным было признание судами в качестве составляющей публичного порядка соблюдение законности при осуществлении правосудия <1>. В одном из Постановлений ФАС Северо-Западного округа, сославшись на ст. 3 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. N 1-ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации", указал, что одним из основополагающих принципов российского права является соблюдение законности при осуществлении правосудия. Поскольку решение третейского суда нарушает указанный принцип, арбитражный суд первой инстанции правомерно отказал в выдаче исполнительного листа на основании п. 2 ч. 3 ст. 239 АПК РФ <2>.

<1> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 24 июня 2004 г. по делу N Ф09-1895/04-ГК.

<2> См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 12 ноября 2007 г. по делу N А56-31083/2006.

Подобный подход серьезно расширяет пределы государственного судебного контроля за решениями третейских судов и международных коммерческих арбитражей, более того, делает такой контроль абсолютным, на что справедливо указал ФАС Московского округа. Доводы о нарушении решением принципа законности фактически направлены на пересмотр выводов решения арбитража, сделанных при разрешении спора по существу <1>. В правовой доктрине под законностью понимается совокупность многообразных, но одноплановых требований, связанных с отношением к законам и проведению их в жизнь: точно и неуклонно соблюдать законы всем, кому они адресованы; соблюдать иерархию законов и иных нормативных актов. Принципы законности предполагают, что никто не может отменить закон, кроме органа, который его издал (непререкаемость закона). В широком смысле законность - принцип деятельности государственных органов, политико-правовой режим общественной жизни <2>. Ориентируясь на такое понимание принципа законности, ФАС Московского округа справедливо предложил нижестоящим судам высказать мнение, является ли ссылка на неправильное применение норм права третейским судом ревизией решения третейского суда по существу и вправе ли суд такую ревизию осуществлять и каким образом неправильное применение норм права третейским судом (по заключению арбитражного суда) может быть расценено как нарушение основополагающих принципов российского права, в частности законности <3>. Несколько ранее этот же суд указал, что законность и обоснованность решения третейского суда не могут быть предметом судебного разбирательства в арбитражном суде <4>.

<1> См.: Постановление ФАС Московского округа от 10 июня 2003 г. по делу N КГ-А40/3039-03.

<2> См.: Постановление ФАС Московского округа от 3 мая 2006 г. N КГ-А40/2214-06 по делу N А40-46077/05-25-206.

<3> См.: Там же.

<4> См.: Постановление ФАС Московского округа от 6 февраля 2006 г. N КГ-А40/14251-05 по делу N А40-60027/68-493.

Приравнивание законности, как требования о безусловном соблюдении всех правовых норм, к публичному порядку РФ выхолащивает содержание последнего, нивелирует его действие как правового механизма и лишает всякого смысла. Во многом аналогичным образом следует оценивать и высказанную ВАС РФ позицию о том, что строгое исполнение договорных обязательств является составляющей частью публичного порядка РФ <1>.

<1> См.: Определение ВАС РФ от 6 декабря 2007 г. N 13452/07 по делу N А40-694/07-68-7.

В целом следует констатировать, что судами признается тот факт, что неправильная оценка третейским судом (арбитражем) имеющихся в деле доказательств и необоснованное или неправильное применение судом отдельных норм гражданского законодательства, регулирующих конкретные, вытекающие из заключенного между сторонами договора, правоотношения, возникающие в процессе осуществления сторонами предпринимательской деятельности, не являются основанием для отмены решения третейского суда <1>. Верховный Суд РФ отметил, что содержание понятия "публичный порядок" не совпадает с содержанием национального законодательства РФ. Под публичным порядком РФ понимаются основы общественного строя Российского государства <2>. Именно поэтому следует согласиться с Б.Р. Карабельниковым, который предлагает нарушением публичного порядка считать лишь противоречие арбитражного решения основополагающим, фундаментальным принципам российского права, а не просто каким-либо (пусть даже и императивным) нормам российского права <3>. Как справедливо отметил ФАС Московского округа, даже в случае неправильного применения третейским судом норм материального права и (или) неполного установления обстоятельств дела при разрешении спора, это обстоятельство само по себе не может расцениваться как основание для отмены решения третейского суда по мотиву нарушения основополагающих принципов российского права <4>. Такое понимание объема государственного вмешательства в целом соответствует принятым в развитых странах подходам. Так, Е.И. Носырева замечает, что по сложившейся на сегодняшний день в американском праве арбитражной концепции считается, что возможные случайные ошибки, допущенные арбитрами при вынесении решения и не исправленные впоследствии государственным судом, являются той ценой, которую необходимо заплатить за нормальное функционирование системы коммерческого арбитража <5>.

<1> См.: Постановление ФАС Московского округа от 31 января 2006 г. по делу N КГ-А40/13368-05; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 16 октября 2006 г. N А58-2103/05-Ф02-2135/06-С2 по делу N А58-2103/05.

<2> Определение ВС РФ от 25 сентября 1998 г. N 5-Г98-60 // БВС РФ. 1999. N 3. С. 13 (заметим, что указанное Определение было позднее отменено по процессуальным основаниям. См.: Постановление Президиума ВС РФ от 2 декабря 1998 г. N 161пв-98).

<3> См.: Карабельников Б.Р. Высший Арбитражный Суд РФ поддерживает внутренние третейские суды, но не доверяет международному арбитражу.

<4> См.: Постановление ФАС Московского округа от 27 июня 2007 г., 4 июля 2007 г. N КГ-А40/5139-07 по делу N А40-2314/07-13-23.

<5> См.: Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. С. 123.

196. Правоприменительная практика последовательно признает основы гражданского законодательства, зафиксированные в ст. 1 ГК РФ (равенство участников гражданских правоотношений, неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечение восстановления нарушенных прав, их судебной защиты), частью публичного порядка РФ <1>. Кроме того,

ВАС РФ и федеральными арбитражными судами округов в качестве составляющих публичного порядка были признаны соразмерность мер гражданско-правовой ответственности виновному правонарушению <2>; добросовестность и равенство сторон, вступающих в частные отношения; обязательность судебных актов российских судов <3>; интересы обороноспособности страны <4>.

<1> См.: Постановление Президиума ВС РФ от 2 июня 1999 г. // БВС РФ. 1999. N 11; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 22 января 2007 г. по делу N А58-5134/06-Ф02-7285/06-С2.

<2> См.: п. 29 Обзора N 96; Постановление Президиума ВАС РФ от 20 марта 2007 г. N 15421/06 // Вестник ВАС РФ. 2007. N 6.

<3> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 12 октября 2005 г. по делу N Ф09-2110/05-С6.

<4> См.: Постановление ФАС Московского округа от 29 сентября 2005 г. по делу N КГ-А40/9192-05.

По ряду приведенных принципов позиция ВАС РФ была подвергнута критике в литературе. Так, было отмечено, что при несомненной значимости принципа равенства сторон в процессуальном смысле, составляющего процессуальный публичный порядок, в п. 29 Обзора N 96 практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов этот принцип был употреблен в материально-правовом значении, отражающем особый для гражданского права метод регулирования и не имеющем прямого отношения к вопросам оспаривания или приведения в исполнение международных арбитражных решений. Равным образом установление соразмерности гражданско-правовой ответственности правонарушению и определение наличия вины должника типичны для практически любого гражданско-правового спора, а в контексте оспаривания международного арбитражного решения не могут не предполагать пересмотр третейского решения по существу <1>.

<1> См.: Асосков А.В. Вопросы международного арбитража в новом обзоре Президиума ВАС РФ: поиск правильных решений // Международный коммерческий арбитраж. 2006. N 2. С. 30; Жильцов А.Н. Оспаривание решений международных коммерческих арбитражей // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / Под ред. А.С. Комарова. М., 2007. С. 184 - 185.

197. В качестве фактов, признаваемых арбитражными судами нарушениями публичного порядка РФ (государственных, конституционных, экономических, общественно-политических, морально-культурных устоев Российской Федерации, подрыв которых невозможен и явно незаконен) <1>, можно отметить:

<1> См.: Постановление ФАС Московского округа от 27 мая 2003 г. по делу N КГ-А40/3422-03.

- покушение на основы правопорядка или нравственности конкретного общества <1>;

<1> См.: Постановление ФАС Московского округа от 29 сентября 2004 г. по делу N КГ-А40/7948-04.

- равенство участников гражданских отношений, неприкосновенность собственности, основы судебной защиты гражданских прав <1>;

<1> См.: Постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 11 мая 2006 г. по делу N Ф04-1509/2006(22253-А27-9), от 7 июля 2003 г. по делу N Ф04/3111-1039/А45-2003.

- осуществление защиты отсутствующего права по ничтожной сделке <1>;

<1> См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 28 февраля 2006 г. по делу N Ф04-439/2006(19793-А45-17).

- вынесение третейским судом решения на основе подложных документов, недобросовестное поведение стороны в виде злоупотребления правом <1>;

<1> См.: п. 30 Обзора N 96; Постановление Президиума ВАС РФ от 26 октября 2004 г. N 3351/04.

- защита прав, которые возникли на основании притворной сделки, направленной на изменение состава учредителей юридического лица <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 3 марта 2004 г. по делу N Ф04/946-196/А45-2004.

198. Во многом аналогичным образом развивается судебная практика по вопросам применения публичного порядка и за рубежом. С.С. Трушников, основываясь на практике немецких судов, приводит в качестве примеров нарушения материально-правовых требований публичного порядка арбитражами в Германии:

- 1) возложение на ответчика обязательства по выполнению ничтожного договора;
- 2) принуждение ответчика к совершению уголовно-наказуемого деяния;
- 3) возложение на ответчика невыполнимой обязанности;
- 4) нарушение требования о необходимости получения разрешения на ввоз товаров и запрет экспорта;
- 5) нарушение положений картельного законодательства, в том числе соответствующих норм Европейского союза <1>.

<1> См.: Комментарий к Закону Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже": постатейный, научно-практический / Под ред. А.С. Комарова, С.Н. Лебедева, В.А. Мусина. С. 160 - 161 (автор комментария - С.С. Трушников).

В Швейцарии Верховный суд (Bundesgericht) отметил, что оспариваемые положения арбитражного решения могут быть квалифицированы как нарушения публичного порядка только в случаях, если они вступают в противоречие с наиболее фундаментальными принципами права, что делает их полностью несовместимыми с правопорядком и моральными устоями. Такие принципы включают доктрину *pacta sunt servanda*, запрещение злоупотребления правами, принцип добросовестности, запрещение экспроприации собственности без соразмерной компенсации, запрещение дискриминации и защиту прав недееспособных лиц <1>.

<1> BGE 116 II 634.

199. Нарушения могут касаться основополагающих принципов как материального, так и процессуального права. В качестве нарушений процессуального публичного порядка следует рассматривать повторное рассмотрение третейским судом спора, ранее

рассмотренного другим юрисдикционным органом в установленном законом порядке (тождественного иска). Как отметил в своем Постановлении ФАС Уральского округа, в такой ситуации признание и приведение в исполнение решения иностранного арбитража приведет к существованию на территории Российской Федерации судебных актов равной юридической силы, содержащих взаимоисключающие выводы, и вступит в противоречие с принципом обязательности судебных актов российского суда, являющимся неотъемлемой частью публичного порядка РФ <1>. По мнению Е.В. Кудрявцевой, безусловно, правильное начало стабильности правопорядка запрещает сохранять решение третейского суда, если ранее по тождественному спору уже происходило и было завершено нормальным правоприменительным актом производство в государственном или третейском суде <2>. Н.Г. Елисеев отмечает, что в мировой практике определенные виды подсудности объявляются императивными и, кроме того, рассматриваются в качестве составной части публичного порядка (*ordre public*) <3>.

<1> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 12 октября 2005 г. по делу N Ф09-2110/05-С6.

<2> См.: Кудрявцева Е.В. Указ. соч. С. 177.

<3> См.: Елисеев Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. М., 2006. С. 312.

С. Швобел и С. Лан разделяют процессуальные нарушения публичного порядка в зависимости от стадии арбитражного разбирательства на три группы. На первой стадии, при назначении арбитров и рассмотрении отводов, основополагающие требования процедуры должны гарантировать независимость и беспристрастность арбитров. На стадии рассмотрения дела равное отношение к сторонам, надлежащее уведомление и справедливая возможность представить свою позицию по делу могут быть определены как процессуальные требования, включаемые в содержание публичного порядка. В третьем случае при уважительном отношении к арбитражному решению нарушения публичного порядка могут возникнуть в результате неправильного толкования норм материального права, несоблюдения требований к форме решения и необходимости приведения мотивов его вынесения <1>. Процессуально-правовые нарушения публичного порядка могут быть представлены в виде разрешения арбитром спора, участником которого он является, пристрастности арбитра, отсутствия обоснования арбитражного решения, обеспечения права сторон на представление и анализ их объяснений <2>.

<1> См.: Schwebel S., Lahne S. Public Policy and Arbitral Procedure // Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration / Ed. P. Sanders. Boston, 1986. P. 209, 216, 223.

<2> См.: Комментарий к Закону Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже": постатейный, научно-практический / Под ред. А.С. Комарова, С.Н. Лебедева, В.А. Мусина. С. 160 - 161 (автор комментария - С.С. Трушников).

Очевидно, что в большинстве случаев речь идет о наиболее общих правовых нормах, формирующих основы правовой системы, весь массив отраслевого законодательства. Не могут в рассматриваемом качестве квалифицироваться нарушения норм специальных, без их органической связи с основами правового положения участников гражданского оборота.

200. Актуальной остается проблема соответствия основополагающим принципам российского права решений международных коммерческих арбитражей о взыскании сумм штрафных неустоек. Так, ФАС Московского округа в деле N А40-64205/05-30-394 пришел к выводу о противоречии публичному порядку РФ решения международного арбитража *ad hoc* г. Стокгольма (Швеция), по причине того, что взысканная иностранным арбитражем сумма неустойки носила карательный характер <1>. Президиум ВАС РФ с

указанными выводами не согласился и соответствующее Постановление отменил, указав, что российское гражданское законодательство предусматривает в качестве возможной меры ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору взыскание штрафной неустойки. По этой причине она входит в правовую систему РФ и ее взыскание не может противоречить публичному порядку РФ <2>. Очевидно, что в этом случае фактические обстоятельства дела были оценены правоприменительным органом на основе принципа соразмерности мер гражданско-правовой ответственности последствиям правонарушения с учетом вины.

<1> См.: Постановление ФАС Московского округа от 21 марта 2006 г. по делу N КГ-А40/922-06.

<2> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 19 сентября 2006 г. N 5243/06, Постановление Президиума ВАС РФ от 20 марта 2007 г. N 15421/06.

201. Нарушение публичного порядка как основание к отмене, отказу в признании и принудительном исполнении может касаться не только самого решения международного коммерческого арбитража, но и способа его исполнения. Решение может быть признано противоречащим публичному порядку РФ в том случае, если в результате его исполнения будут совершены действия либо прямо запрещенные законом, либо наносящие ущерб суверенитету или безопасности государства, затрагивающие интересы больших социальных групп, являющиеся несовместимыми с принципами построения экономической, политической, правовой системы государств, затрагивающие конституционные права и свободы граждан, а также противоречащие основным принципам гражданского законодательства, таким как равенство участников, неприкосновенность собственности, свобода договора <1>. ВАС РФ разъяснил, что заявление о принудительном исполнении решения иностранного суда удовлетворяется в случаях, если предусмотренный в резолютивной части способ исполнения решения не противоречит публичному порядку РФ <2>, в противном случае в признании и приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража должно быть отказано. Так, например, исполнение решения третейского суда в виде взыскания стоимости вклада в уставный капитал совместного предприятия без решения вопроса о судьбе акций, выданных в оплату этого вклада, а также о судьбе имущества, находящегося за пределами РФ, противоречит публичному порядку Российской Федерации, предполагающему добросовестность и равенство сторон, вступающих в частные отношения, а также соразмерность мер гражданско-правовой ответственности виновному правонарушению <3>.

<1> См.: Определение ВАС РФ от 6 декабря 2007 г. N 13452/07 по делу N А40-694/07-68-7; Постановление ФАС Московского округа от 1 ноября 2007 г. N КГ-А41/11208-07 по делу N А41-К1-9573/07; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 22 января 2007 г. по делу N А58-5134/06-Ф02-7285/06-С2.

<2> См.: п. 31 Обзора N 96.

<3> См.: п. 29 Обзора N 96.

Решение арбитража может быть признано противоречащим публичному порядку в тех исключительных случаях, когда не само по себе решение, а его исполнение в Российской Федерации повлечет за собой результат, противный общепризнанным нормам нравственности и морали, или создаст угрозу жизни и здоровью граждан, безопасности государства <1>. Такой подход соответствует общемировым тенденциям. Так, в Швейцарии отмена арбитражного решения допускается только в случаях, если само решение нарушает публичный порядок, и не допускается тогда, когда публичному порядку противоречат только мотивы, по которым оно было вынесено <2>. Полагаем, что это положение дает возможность ответить на вопрос, может ли решение, вынесенное ex

aequo et bono противоречить публичному порядку РФ. В 1987 г. английскими судами в деле *Deutsche Schachtbau und Tiefbohrgesellschaft (DST) v. Ras Al Khaima National Oil Co.* был зафиксирован принцип, в соответствии с которым отсутствие какой-либо определенной системы права, применимой к существу спора, не образует нарушения публичного порядка Англии. В этом случае судами основной акцент перенесен не на само арбитражное решение, а на последствия его исполнения <3>. Так, например, к отказу в принудительном исполнении решения иностранного третейского суда на территории нашей страны ввиду противоречия российскому публичному порядку следует прибегать в случаях, когда исполнение этого решения повлекло бы исполнение сделки, предусмотренной ст. 169 ГК РФ <4>.

<1> См.: Постановление ФАС Московского округа от 13 марта 2006 г. N КГ-А40/1446-06 по делу N А40-51575/05-40-425.

<2> См.: BGE 116 II 634.

<3> См.: Reisman M., Craig L., Park W., Paulsson J. Op. cit. P. 1210.

<4> См.: Мусин В.А. Противоречие публичному порядку как одно из оснований для отказа в принудительном исполнении решения международного коммерческого арбитража // Третейский суд. 2003. N 6. С. 86.

202. Признание тех или иных обстоятельств в качестве нарушений публичного порядка РФ, основополагающих принципов российского права осуществляется судом по своей инициативе *ex officio* в ходе рассмотрения дела. Алгоритм решения вопроса о применении оговорки о публичном порядке включает в себя обращение к иностранному источнику, изучение конкретных обстоятельств дела в целях принятия обоснованного решения о применении последствий противоречия публичному порядку. Иностраным источником в этом случае будет не норма иностранного права, а само иностранное решение, в котором иностранным всегда будет тот элемент, который при совокупности других условий может быть исключен <1>. При этом оговорка о публичном порядке возможна лишь в тех отдельных случаях, когда применение иностранного закона могло бы породить результат, недопустимый с точки зрения российского правосознания <2>. В процессе рассмотрения дела С.В. Крохалев также предлагает судам исходить из презумпции непротиворечия публичному порядку, заключающейся в том, что если в результате исследования и оценки всех обстоятельств дела остаются сомнения в возможности применения оговорки о публичном порядке, их следует толковать в пользу применения иностранной нормы либо признания иностранного решения <3>. Арбитражный суд не может ограничиться простым указанием на нарушение, а при вынесении определения об отмене решения третейского суда, отказе в признании и выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения иностранного суда, третейского суда и международного коммерческого арбитража должен указать, нарушения каких именно основных принципов российского законодательства были допущены <4>.

<1> См.: Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. Сравнительное исследование на основе правовых систем России и Франции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 19 - 20.

<2> См.: Определение ВС РФ от 25 сентября 1998 г. N 5-Г98-60.

<3> Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. Сравнительное исследование на основе правовых систем России и Франции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 62.

<4> См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 19 февраля 2004 г. по делу N А06-1779У-4/03; Постановление ФАС Московского округа от 1 апреля 2004 г. по делу N КГ-А40/1707-04; Постановление ФАС Уральского округа от 13 марта 2006 г. по делу N Ф09-1495/06-С6.

203. Публичный порядок по своей природе функционален, следовательно, способен развиваться и изменчив. Публичный порядок - понятие относительно подвижное. Оно должно адаптироваться к жизни; одновременно ею вдохновляться и целиком ее пропитывать <1>. По этой причине его нарушение, как основание для отказа включения в российский правовой порядок юрисдикционных актов, вынесенных за пределами национальной судебной системы (иностранных арбитражных решений, решений третейских судов), установленное ст. ст. 233, 239, 244 АПК РФ и ст. ст. 412, 414, 417, 421, 426 ГПК РФ, может рассматриваться в качестве регулятора объема государственного контроля, ориентированного на достижение оптимального уровня последнего в конкретных исторических условиях. А поскольку основная роль в этом процессе принадлежит судам, формирование единообразной судебной практики имеет чрезвычайно важное значение для дальнейшего развития системы альтернативных способов разрешения предпринимательских споров, международных экономических отношений, соблюдения Российской Федерацией принятых международных обязательств.

<1> См.: Вербар К. Указ. соч. С. 292.

Глава 3. ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ ОСПАРИВАНИИ РЕШЕНИЙ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ, МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ АРБИТРАЖЕЙ И О ВЫДАЧЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ЛИСТОВ НА ИХ ПРИНУДИТЕЛЬНОЕ ИСПОЛНЕНИЕ

§ 1. Рассмотрение судами дел об оспаривании решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей:
комментарий § 1 гл. 30 АПК РФ и гл. 46 ГПК РФ

Общие условия производства по делам об оспаривании решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей

204. Процессуальный порядок оспаривания решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей, принятых на территории Российской Федерации, определен § 1 гл. 30 АПК РФ и гл. 46 ГПК РФ. Оспаривание решений третейских судов по своему характеру является проявлением контрольной функции государственных арбитражных судов, осуществляемой строго в определенном законом порядке и объемах. При рассмотрении дела по заявлению об оспаривании решения третейского суда компетентный государственный суд не наделен правом его пересмотра по существу <1>, а устанавливает лишь обстоятельства, которые являются основанием для отказа в государственном признании результатов правоприменительной деятельности третейского суда (ст. 233 АПК РФ, ст. 421 ГПК РФ) (см. также § 2 гл. 2).

<1> См.: п. 12 Обзора N 96.

205. По общему правилу арбитражное решение может быть оспорено стороной третейского разбирательства путем подачи заявления о его отмене в компетентный государственный суд (ст. 40 Закона о третейских судах в РФ, ст. 34 Закона о международном коммерческом арбитраже). Стороны могут своим соглашением исключить судебную проверку, в том числе посредством отсылки к правилам процессуального регламента постоянно действующего третейского суда (типового регламента для рассмотрения дела в третейском суде, созданном для разрешения конкретного спора - *ad hoc*), в котором содержится норма об окончательности итогового юрисдикционного акта (см. также п. п. 111 - 112).

Срок, в течение которого может быть подано заявление (ходатайство) об отмене решения третейского суда (международного коммерческого арбитража) определен ст. 40 Закона о третейских судах в РФ, ст. 34 Закона о международном коммерческом арбитраже и составляет три месяца с момента получения стороной арбитражного решения. Данный срок является процессуальным и может быть восстановлен по правилам ст. 112 ГПК РФ, ст. 117 АПК РФ <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 12 января 2005 г. по делу N А42-7336/04-4.

206. Объектом оспаривания могут стать: (1) решение по существу спора, вынесенное третейским судом или международным коммерческим арбитражем на территории Российской Федерации; (2) "частичное" решение международного коммерческого арбитража (partial award); (3) постановление третейского суда (международного коммерческого арбитража) об утверждении мирового соглашения, вынесенное в форме решения (так называемое арбитражное решение на согласованных условиях, предусмотренное ст. 30 Закона о международном коммерческом арбитраже). Не могут быть оспорены в государственном суде в порядке, предусмотренном § 1 гл. 30 АПК РФ и гл. 46 ГПК РФ, постановления третейских судов и международных коммерческих арбитражей, вынесенные в форме определений (см. также п. 110).

Субъектами права на подачу заявлений об отмене решений третейских судов могут быть лица, принимавшие участие в третейском разбирательстве (стороны и третьи лица, привлеченные к участию в деле - присоединившиеся к арбитражному соглашению). Право на оспаривание вынесенного третейским судом решения принадлежит также и лицам, не участвовавшим в третейском разбирательстве, в тех случаях, когда таким решением нарушаются их права и законные интересы <1> (см. также п. 109). Сторона, обратившаяся в суд с требованием об отмене решения третейского суда, вправе отказаться от своего требования до принятия определения, которым заканчивается рассмотрение заявления. В этом случае производство по делу в государственном суде прекращается, а сторона утрачивает право на повторное обращение.

<1> См.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 17 июля 2006 г. по делу N А43-5994/2006-27-122; Постановление ФАС Московского округа от 29 апреля 2004 г. по делу N КГ-А40/2877-04; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 11 января 2006 г. по делу N Ф08-6345/2005.

Подведомственность и подсудность

207. Дела об оспаривании решений третейских судов по спорам, возникающим из гражданских правоотношений при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, рассматриваются арбитражными судами. Решения третейских судов по иным категориям споров рассматриваются районными судами общей юрисдикции по правилам гл. 46 ГПК РФ. При характеристике подведомственности рассматриваемой категории дел необходимо иметь в виду, что арбитражные суды вправе рассматривать дела об оспаривании решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей, вынесенных по экономическим спорам и иным делам, связанным с осуществлением экономической деятельности, и в тех случаях, когда такие решения приняты о правах и обязанностях физических лиц <1>. Как отметил ФАС Западно-Сибирского округа, в соответствии со ст. 31 АПК РФ арбитражным судам подведомственны дела об оспаривании решений третейских судов по спорам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности. Данная норма не связывает подведомственность с субъектным составом

сторон третейского разбирательства. Единственным критерием для определения подведомственности является предмет (характер) спора <2>.

<1> См.: п. 15 Обзора N 96.

<2> См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 29 января 2008 г. N Ф04-543/2008(1205-А45-12) по делу N А45-13009/07-42/398.

Заявление об отмене решения третейского суда рассматривается в соответствии с установленными правилами подведомственности районным судом или арбитражным судом субъекта РФ, в пределах юрисдикции которого было принято арбитражное решение. Если в последнем не указано место принятия, то тогда таковым признается место третейского разбирательства (проведения слушания дела).

208. Взаимосвязь производства по делам об оспаривании и о принудительном исполнении арбитражных решений. Если заявление об отмене решения и заявление о выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение поданы в один арбитражный суд, то он может вынести определение об объединении дел по указанным заявлениям <1>. В этом случае обязанности по доказыванию распределяются по общим правилам, указанным в ст. ст. 233, 239 АПК РФ, ст. ст. 421, 426 ГПК РФ. Заметим, что некоторым авторам приведенная позиция ВАС РФ представляется ошибочной. Так, Р.Н. Гимазов полагает, что данный подход будет грубо противоречить общей концепции АПК РФ, так как недопустимо распространение правил искового производства на иные виды производства, если это прямо не предусмотрено законом; и предлагает арбитражному суду в подобной ситуации приостановить производство по делу о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда до рассмотрения дела об оспаривании этого решения <2>.

<1> См.: п. 13 Обзора N 96.

<2> См.: Гимазов Р.Н. Указ. соч. С. 14, 31.

Требования, предъявляемые к заявлению об оспаривании решения третейского суда

209. Требования, предъявляемые к заявлению об оспаривании решения третейского суда, а также последствия их несоблюдения содержатся в ст. 419 ГПК РФ; ст. 231 АПК РФ.

Статья 231 АПК РФ:

<...> 2. В заявлении об отмене решения третейского суда должны быть указаны:

- 1) наименование арбитражного суда, в который подается заявление;
- 2) наименование и состав третейского суда, принявшего решение, место его нахождения;
- 3) наименование сторон третейского разбирательства, их место нахождения или место жительства;
- 4) дата и место принятия решения третейского суда, его номер;
- 5) дата получения оспариваемого решения третейского суда стороной, обратившейся с заявлением об отмене указанного решения;
- 6) требование заявителя об отмене решения третейского суда, основания, по которым оно оспаривается <...>.

В обязательном порядке в заявлении должны быть указаны обстоятельства, позволяющие определить территориальную подсудность дела, соблюдение заявителем срока на обращение с заявлением об отмене решения. Очевидно, что при обращении третьего лица, не участвовавшего в третейском разбирательстве, права и законные интересы которого были нарушены оспариваемым решением, в заявлении должны быть приведены факты, свидетельствующие об этом. При указании оснований, по которым

оспаривается решение, необходимо исходить из содержания ст. 421 ГПК РФ и ст. 233 АПК РФ с учетом того, что государственный суд не вправе пересматривать третейское решение по существу.

210. Процессуальное законодательство определяет минимальный перечень документов, которые должны быть приложены заявителем. К их числу отнесены:

1) решение третейского суда, заверенное печатью постоянно действующего третейского суда, либо его надлежащим образом заверенная копия. Копия решения постоянно действующего третейского суда заверяется его председателем, копия решения третейского суда, созданного для разрешения конкретного спора (*ad hoc*), должна быть нотариально удостоверена. Полагаем целесообразным рекомендовать при подписании решения составом суда при разбирательстве *ad hoc* пригласить нотариуса для свидетельствования подлинности подписей арбитров в решении, что позволит в будущем избежать трудностей с нотариальным заверением его копии;

2) арбитражное соглашение (подлинник или надлежащим образом заверенная копия). Если арбитражное соглашение содержится в договоре (арбитражная оговорка), то представляется весь договор. В тех случаях, когда в арбитражном соглашении содержится указание на подчинение арбитражного разбирательства определенным правилам (положения, регламенты постоянно действующих третейских судов, типовые арбитражные регламенты и т.д.), то их также необходимо приложить. Такие правила законодатель рассматривает как неотъемлемую часть самого арбитражного соглашения (п. 3 ст. 7 Закона о третейских судах в РФ). Приложение к заявлению правил (регламентов и положений) целесообразно и по другим причинам. Прежде всего, только на их основе государственный суд может установить ряд существенных обстоятельств, имеющих значение для решения вопроса о наличии оснований для отмены решения третейского суда, предусмотренных ст. 421 ГПК РФ, ст. 233 АПК РФ. Так, например, одним из Постановлений <1> ФАС Западно-Сибирского округа было прекращено производство по делу об отмене решения третейского суда, поскольку положением о третейском суде, которое является неотъемлемой частью третейского соглашения, предусмотрено, что его решения являются окончательными и обжалованию не подлежат. Заметим, что в некоторых случаях утвержденные регламенты постоянно действующих третейских судов могут находиться в арбитражном суде, куда они направляются в составе документов, свидетельствующих об образовании третейского суда в соответствии с п. п. 3 - 4 ст. 3 Закона о третейских судах в РФ.

<1> См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16 февраля 2004 г. по делу N Ф04/665-100/А45-2004.

Если сторонами арбитражное соглашение не составлялось в виде единого документа, а было заключено путем обмена письмами (другими сообщениями, позволяющими с достоверностью зафиксировать волю сторон на его заключение), а равно исковым заявлением, просьбой об арбитраже *ad hoc* (в котором сторона ссылается на наличие соглашения) и отзывом на исковое заявление (в котором другая сторона признает юрисдикцию арбитража, соглашается на третейское разбирательство спора), к заявлению прилагаются документы, позволяющие арбитражному суду сделать однозначный вывод о заключении сторонами арбитражного соглашения указанным образом;

3) письменные доказательства, подтверждающие наличие оснований для отмены решения третейского суда, предусмотренных ст. 233 АПК РФ, ст. 421 ГПК РФ. Сокращенные сроки рассмотрения дела об отмене решения третейского суда требуют оперативного формирования доказательственной базы;

4) документы, подтверждающие соблюдение заявителем правил, установленных процессуальным законодательством при обращении в суд (уведомление другой стороны,

уплата государственной пошлины, подтверждение полномочий лица, подавшего заявление - п. п. 4 - 6 ч. 3 ст. 231 АПК РФ, п. п. 4 - 6 ч. 3 ст. 419 ГПК РФ).

211. По итогам рассмотрения вопроса о принятии заявления об отмене решения третейского суда выносится определение, которое может быть обжаловано. В случае если заявление об отмене решения третейского суда подано с нарушением требований, предусмотренных в ст. ст. 230, 231 АПК РФ, ст. 419 ГПК РФ, государственный суд выносит определение об оставлении его без движения, руководствуясь по аналогии ст. 136 ГПК РФ, ст. 128 АПК РФ, а при наступлении условий, предусмотренных ст. 135 ГПК РФ, ст. 129 АПК РФ, - возвращает лицу, его подавшему. Определение о возвращении обжалуется в суд кассационной инстанции.

212. Порядок производства по делам об оспаривании решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей. После принятия заявления об оспаривании решения третейского суда к производству государственный суд выносит определение о подготовке дела к судебному разбирательству. На подготовку дела может быть указано в определении о принятии заявления к производству. Рассмотрение заявления проводится в судебном заседании с вызовом сторон, а также иных заинтересованных лиц (в том случае, если заявление подано лицами, чьи права и обязанности были нарушены решением). Е.В. Кудрявцева полагает, что по общему правилу заседание должно быть закрытым, это вытекает из положений ч. 2 ст. 10 ГПК РФ, и в еще большей степени из п. 4 ст. 27 Закона о третейских судах в РФ <1>.

<1> См.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.М. Жуйкова, М.К. Треушникова. М., 2007 (автор комментария к ст. 420 - Е.В. Кудрявцева).

При рассмотрении заявления об отмене арбитражного решения компетентный государственный суд устанавливает наличие или отсутствие оснований для отмены решения третейского суда, указанных в ст. 421 ГПК РФ, ст. 233 АПК РФ, не переоценивая фактические обстоятельства, установленные составом арбитража <1>. Как справедливо отмечает профессор В.В. Ярков, в п. 4 ст. 34 Закона о международном коммерческом арбитраже предусмотрено положение, которого нет в гл. 30 АПК РФ и Законе о третейских судах в РФ. Речь идет о том, что суд, в который подано ходатайство об отмене арбитражного решения, может, если сочтет это надлежащим и если об этом просит одна из сторон, приостановить на установленный срок производство по этому вопросу, с тем чтобы предоставить третейскому суду возможность возобновить арбитражное разбирательство или предпринять иные действия, которые, по мнению третейского суда, позволят устранить основания для отмены арбитражного решения <2>. Некоторые ученые предлагают распространить по аналогии содержания эту процедуру и на третейское производство, регулируемое Законом о третейских судах в РФ, применительно к п. 2 и п. 4 ч. 2 ст. 421 ГПК РФ <3> (см. также п. п. 80 - 82).

<1> См.: п. 12 Обзора N 96.

<2> См.: Ярков В.В. Научно-практический комментарий к главам 30 и 31 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации // Третейский суд. Комментарий законодательства / Под ред. проф. В.А. Мусина. СПб., 2004. С. 156.

<3> См.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.М. Жуйкова, М.К. Треушникова (автор комментария к ст. 422 - Е.В. Кудрявцева).

Если в ходе подготовки дела или в процессе рассмотрения заявления государственный суд установит наличие в правилах третейского разбирательства (регламенте), являющихся неотъемлемой частью третейского соглашения, положения о

том, что решение третейского суда является окончательным, то он прекращает производство по делу об отмене решения третейского суда.

213. Предмет доказывания по делу образуют факты, свидетельствующие о наличии или отсутствии оснований для отмены решения третейского суда. Заявитель должен представить доказательства того, что третейским судом (международным коммерческим арбитражем) было принято решение и имеются основания для его отмены. По своей инициативе суд устанавливает наличие оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 421 ГПК РФ, ч. 3 ст. 233 АПК РФ. Законодательство распределяет бремя доказывания обстоятельств, являющихся основанием для отмены решения третейского суда, с учетом наличия у лиц, участвующих в деле, материального и процессуального интереса, а также реальной возможности представления необходимых доказательств (ст. 233 АПК РФ, ст. 421 ГПК РФ). При невыполнении заявителем своей обязанности по доказыванию наличия оснований, предусмотренных законодательством РФ, в подтверждение обоснования отмены решения третейского суда арбитражный суд отказывает в удовлетворении заявления об отмене решения третейского суда <1> (см. также п. п. 162 - 163).

<1> См.: Постановление ФАС Московского округа от 15 марта, 22 марта 2006 г. по делу N КГ-А40/1741-06.

При рассмотрении дела по оспариванию арбитражного решения стороны не ограничены в возможности представления доказательств, в том числе и тех, которые ранее не были представлены в третейский суд в ходе разбирательства по существу. Использование таких сведений в процессе осуществляется при соблюдении общих правил относимости, допустимости, достаточности и достоверности.

214. Основания для отмены решения третейского суда. Перечень оснований для отмены решений третейского суда определяется ст. 42 Закона о третейских судах в РФ, ст. 421 ГПК РФ, ст. 233 АПК РФ и носит исчерпывающий характер. Все они предоставляют компетентному государственному суду право отменить решение третейского суда в случаях, когда:

1) третейское соглашение недействительно по основаниям, предусмотренным федеральным законом. Условия его действительности определяются Законом о третейских судах в РФ (п. 2 ст. 1, п. п. 2, 4 ст. 5, п. 1 ст. 7), Законом о международном коммерческом арбитраже (п. 2 ст. 1, п. 2 ст. 7), а также нормами гражданского законодательства (см. также п. п. 145 - 149);

2) сторона по не зависящим от нее причинам была лишена возможности полноценно участвовать в рассмотрении дела третейским судом, в том числе при формировании состава арбитров, представлении и защите своей правовой позиции, слушании дела и представлении доказательств. К числу таких причин законодательство и правоприменительная практика относят ненадлежащее уведомление о третейском разбирательстве, избрании (назначении) третейских судей, времени и месте заседания третейского суда, а также форс-мажорные обстоятельства, сделавшие невозможным участие стороны (см. также п. п. 157 - 158);

3) арбитражное решение вынесено по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения. В этом случае арбитраж выходит за пределы своей компетенции, объем которой произведен от объема соглашения сторон, и разрешает спор, подведомственный другому юрисдикционному органу. В решении третейского суда могут содержаться выводы по вопросам, охватываемым действительным арбитражным соглашением, и по вопросам, выходящим за его пределы. В этом случае государственный суд отменяет только ту часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы соглашения о передаче спора на рассмотрение третейского суда (см. также п. 150);

4) состав третейского суда или процедура третейского разбирательства не соответствовали соглашению сторон или законодательству (для "внутреннего" третейского разбирательства - положениям ст. ст. 8, 10 - 11, 19 Закона о третейских судах в РФ; для международного коммерческого арбитража - ст. ст. 11 - 12, 18 - 19 Закона о международном коммерческом арбитраже). Нарушение соглашения сторон будет являться основанием для отмены решения третейского суда, если только такое соглашение не противоречит императивным требованиям специального третейского законодательства, от которого стороны не могут отступать. Более того, нарушение по своему характеру должно быть настолько существенным, что в результате был искажен нормальный ход третейского разбирательства, повлекший ущемление права на справедливое рассмотрение спора (см. также п. п. 152 - 156);

5) спор (его объект), рассмотренный третейским судом, не может быть предметом третейского разбирательства в соответствии с п. 2 ст. 1 Закона о третейских судах в РФ, п. 2 ст. 1 Закона о международном коммерческом арбитраже. Суд удовлетворяет заявление об отмене решения третейского суда, если установит, что решение касается вопросов, входящих в исключительную компетенцию арбитражных судов в Российской Федерации <1>. По данному основанию арбитражный суд отменяет решение третейского суда, в случае если между сторонами не было вообще заключено арбитражного соглашения (дело неподведомственно третейскому суду), а также в части, касающейся лица, не участвующего в третейском разбирательстве, о правах и обязанностях которого было принято решение <2> (см. также п. 151, подпар. 4.2 § 4 гл. 2);

<1> См.: п. 28 Обзора N 96.

<2> См.: п. 11 Обзора N 96.

6) решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права (противоречит публичному порядку РФ) (см. также п. 159, подпар. 4.3 § 4 гл. 2).

215. Решение международного коммерческого арбитража может быть отменено арбитражным судом по основаниям, предусмотренным международными договорами РФ и Законом о международном коммерческом арбитраже. Для оценки арбитражных решений, вынесенных на территории Российской Федерации, применяется п. 2 ст. 34 Закона о международном коммерческом арбитраже. Указанные в ней основания практически совпадают со ст. 233 АПК РФ (см. также § 4 гл. 2).

216. Определение по делу об оспаривании решения третейского суда. По итогам рассмотрения заявления суд выносит постановление в форме определения об отмене решения третейского суда полностью или в части, либо об отказе в удовлетворении требования заявителя полностью или в части, по правилам, установленным для принятия решения. В определении указываются: фактические и иные обстоятельства дела, установленные арбитражным судом; доказательства, на которых основаны выводы суда об обстоятельствах дела и доводы в пользу итогового вывода по делу; мотивы, по которым суд отверг те или иные доказательства, принял или отклонил приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле; законы и иные нормативные правовые акты, которыми руководствовался суд при принятии определения, и мотивы, по которым суд не применил законы и иные нормативные правовые акты, на которые ссылались лица, участвующие в деле. Кроме того, в постановлении государственного суда должны быть указаны сведения об оспариваемом решении третейского суда и о месте его принятия; наименовании и составе третейского суда, принявшего оспариваемое решение; наименовании сторон третейского разбирательства; а также указание на отмену решения третейского суда полностью или в части либо отказ в удовлетворении требования заявителя полностью или в части.

Законодатель прямо установил порядок обжалования определений, вынесенных в рамках дела об оспаривании решения третейского суда, вне зависимости от характера

принятого судебного акта в кассационную инстанцию, минуя апелляционную инстанцию <1>.

<1> См.: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 15 июля 2004 г. по делу N Ф08-3161/2004; Постановление ФАС Уральского округа от 21 февраля 2006 г. по делу N Ф09-768/06-С6; и др.

217. Правовые последствия отмены решения третейского суда. Правовые последствия отмены решения третейского суда определены в ст. 43 Закона о третейских судах в РФ, ст. 422 ГПК РФ, ст. 234 АПК РФ. В случае если решение третейского суда отменено полностью или частично вследствие недействительности третейского соглашения или потому, что решение принято по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, не охватываемым третейским соглашением, соответствующий спор дальнейшему рассмотрению в третейском суде не подлежит, а стороны третейского разбирательства могут обратиться за разрешением такого спора в суд или в арбитражный суд по общим правилам подведомственности.

В остальных случаях любая из сторон вправе в соответствии с третейским соглашением повторно обратиться в третейский суд. Арбитражное решение, как результат юрисдикционной деятельности третейского суда, вынесенное с нарушением норм законодательства, не лишает действительное третейское соглашение юридической силы, поэтому отказ от повторного рассмотрения дела в третейском суде возможен только при условии его расторжения по воле сторон.

§ 2. Рассмотрение судами дел о выдаче
исполнительных листов на принудительное исполнение решений
третейских судов и международных коммерческих арбитражей:
комментарий § 2 гл. 30 АПК РФ и гл. 47 ГПК РФ

Общие условия производства по делам о выдаче
исполнительных листов на принудительное исполнение решений
третейских судов и международных коммерческих арбитражей

218. Стороны, заключившие третейское соглашение, принимают на себя обязанность добровольно исполнять решение третейского суда. Порядок и сроки такого исполнения устанавливаются арбитрами и фиксируются в содержании самого решения, в противном случае арбитражное решение подлежит немедленному исполнению (ст. 44 Закона о третейских судах в РФ). Если решение третейского суда не исполнено добровольно в установленный срок, то оно подлежит принудительному исполнению. В этом случае исполнение решения третейского суда осуществляется по правилам исполнительного производства, действующим на момент исполнения, на основе выданного арбитражным судом исполнительного листа (ст. 45 Закона о третейских судах в РФ) (см. также § 3 гл. 2).

219. Объектом принудительного исполнения могут стать:

1) окончательное решение по существу, вынесенное третейским судом или международным коммерческим арбитражем на территории Российской Федерации;

2) постановление третейского суда (международного коммерческого арбитража) об утверждении мирового соглашения, вынесенное в форме решения (арбитражное решение на согласованных условиях, предусмотренное ст. 30 Закона о международном коммерческом арбитраже);

3) постановление (в форме решения) международного коммерческого арбитража о применении обеспечительных мер в отношении рассматриваемого иска в соответствии со ст. 17 Закона о международном коммерческом арбитраже.

В компетентном государственном суде не может быть рассмотрено дело о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения о признании права, поскольку возможность его принудительного исполнения не предусмотрена АПК РФ и законодательством об исполнительном производстве <1> (см. также п. 120).

<1> См.: Постановление ФАС Уральского округа от 17 ноября 2004 г. по делу N Ф09-3823/04-ГК.

220. Подведомственность и подсудность. Дела о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов по спорам, возникшим из гражданских правоотношений при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, рассматриваются арбитражными судами по правилам, установленным § 2 гл. 30 АПК РФ. Исполнительные листы на решения третейских судов, принятых по иным категориям споров, выдаются районными судами общей юрисдикции по правилам гл. 47 ГПК РФ. Необходимо отметить, что заявления о принудительном исполнении решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей даже в тех случаях, когда такие решения приняты о правах и обязанностях физических лиц, компетентны рассматривать арбитражные суды <1>.

<1> См.: п. 15 Обзора N 96; Постановление Президиума ВАС РФ от 16 октября 2007 г. N 4515/07 по делу N А35-7345/06-С17.

221. Взаимосвязь производства по делам об оспаривании и о принудительном исполнении арбитражных решений. Территориальная подсудность дела о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда определяется местом нахождения (жительства) должника либо, если таковое неизвестно, местом нахождения его имущества (ч. 2 ст. 423 ГПК РФ, ч. 3 ст. 236 АПК РФ). С учетом того, что подсудность дела об отмене решения третейского суда определяется по месту принятия третейским судом решения (ч. 2 ст. 418 ГПК РФ; ч. 2 ст. 230 АПК РФ), на практике дела рассматриваемых категорий могут одновременно рассматриваться в разных судах. Кроме того, в российском суде или в компетентном суде другого государства (на территории которого было принято арбитражное решение или законодательство которого было применено при рассмотрении спора третейским судом) может рассматриваться заявление об отмене либо о приостановлении исполнения решения третейского суда. В этом случае у российского суда, в который подано заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, имеется два возможных варианта действий. Он может, если признает целесообразным, во-первых, отложить рассмотрение заявления о выдаче исполнительного листа, либо, во-вторых, рассмотреть дело и отказать в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда по п. 5 ч. 1 ст. 426 ГПК РФ, п. 5 ч. 2 ст. 239 АПК РФ.

222. Вопрос о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда рассматривается судом по заявлению стороны третейского разбирательства, в пользу которой принято решение третейского суда. Сторона, обратившаяся в суд за выдачей исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, вправе отказаться от заявленного требования до принятия определения, которым заканчивается рассмотрение указанного заявления. В этом случае производство по заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда прекращается <1>.

<1> См.: п. 17 Обзора N 96.

223. Требования к заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. Требования к заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, а также последствия их несоблюдения определены ст. 424 ГПК РФ, ст. 237 АПК РФ.

Статья 237 АПК РФ:

<...> 2. В заявлении о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда должны быть указаны:

- 1) наименование арбитражного суда, в который подается заявление;
- 2) наименование и состав третейского суда, принявшего решение, место его нахождения;
- 3) наименование сторон третейского разбирательства, их место нахождения или место жительства;
- 4) дата и место принятия решения третейского суда;
- 5) требование заявителя о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

В заявлении могут быть указаны номера телефонов, факсов, адреса электронной почты и иные сведения.

3. К заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда прилагаются:

- 1) надлежащим образом заверенное подлинное решение третейского суда или его надлежащим образом заверенная копия. Копия решения постоянно действующего третейского суда может быть заверена председателем третейского суда; копия решения третейского суда для разрешения конкретного спора должна быть нотариально удостоверена;
- 2) подлинное соглашение о третейском разбирательстве или его надлежащим образом заверенная копия;
- 3) документ, подтверждающий уплату государственной пошлины в порядке и в размере, которые установлены федеральным законом;
- 4) уведомление о вручении или иной документ, подтверждающий направление копии заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда другой стороне третейского разбирательства;
- 5) доверенность или иной документ, подтверждающие полномочия лица на подписание заявления <...>.

Заметим, что имеющиеся отличия в перечне документов, прилагаемых к заявлению, по сравнению со ст. 45 Закона о третейских судах в РФ и ст. 35 Закона о международном коммерческом арбитраже, обусловлены требованиями стандартов процессуальной деятельности в государственных судах и ориентированы на подтверждение юридических фактов, без которых дальнейшее развитие процессуальных отношений будет невозможным. В связи с этим приоритет будут иметь нормы ст. 424 ГПК РФ, ст. 237 АПК РФ. Нарушение заявителем их требований влечет последствия в виде оставления заявления без движения по правилам ст. 136 ГПК РФ, ст. 128 АПК РФ либо его возвращения (ст. 135 ГПК РФ, ст. 129 АПК РФ).

224. Срок на подачу заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда - не позднее трех лет со дня окончания срока для его добровольного исполнения (п. 4 ст. 45 Закона о третейских судах в РФ). Государственный суд вправе восстановить срок на подачу заявления, если найдет причины пропуска указанного срока уважительными. Заявление о выдаче исполнительного листа, которое было подано с пропуском трехлетнего срока, возвращается компетентным судом без рассмотрения, о чем выносится определение, которое может быть обжаловано в порядке, установленном процессуальным законодательством (п. п. 4 и 6 ст. 45 Закона о третейских судах в РФ).

225. Порядок производства по делам о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей. Заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда рассматривается судьей единолично в срок, не превышающий месяца со дня его поступления в арбитражный суд (включая срок на подготовку дела к судебному разбирательству и вынесение определения) в судебном заседании с вызовом сторон, иных лиц, чьи права и обязанности были нарушены таким решением. После принятия заявления к производству суд выносит определение о подготовке дела к судебному разбирательству (на что может быть указано в определении о принятии заявления к производству). В ходе подготовки дела судья может истребовать из постоянно действующего третейского суда материалы дела, по которому испрашивается исполнительный лист, по правилам ст. 57 ГПК РФ, ст. 66 АПК РФ. Инициатива в данном вопросе принадлежит лицам, участвующим в деле, но не государственному суду. Потребность в исследовании материалов дела может иметь место в случаях, когда в нарушение ст. 31 Закона о международном коммерческом арбитраже, ст. 33 Закона о третейских судах в РФ в арбитражном решении не указаны мотивы для установления фактов, являющихся основанием для отказа в принудительном исполнении (доказательства надлежащего уведомления сторон); исследования подлинного арбитражного соглашения, если оно приобщено к материалам дела и т.д. На стадии подготовки дела по просьбе заявителя могут быть приняты обеспечительные меры в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством.

226. Предмет доказывания по делу образуют факты, свидетельствующие о наличии или отсутствии оснований для отказа в признании и приведении в исполнение решения третейского суда. Взыскатель должен представить доказательства того, что:

- сторонами было достигнуто соглашение о передаче в третейский суд (арбитраж) всех или каких-либо споров, возникших между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, причем согласованная сторонами категория споров может быть предметом третейского (арбитражного) разбирательства в соответствии с п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 5 Закона о третейских судах в РФ (п. 2 ст. 1 Закона о международном коммерческом арбитраже);

- третейским судом (международным коммерческим арбитражем) в его пользу было принято решение.

Наличие оснований для отказа в приведении в исполнение решения третейского суда доказывается должником. По своей инициативе суд устанавливает основания, предусмотренные ч. 2 ст. 426 ГПК РФ, ч. 3 ст. 239 АПК РФ. Исследуя представленные сторонами доказательства, суд устанавливает лишь наличие или отсутствие оснований для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, не переоценивая при этом фактические обстоятельства, установленные составом арбитража, и не пересматривая дело по существу (см. также п. п. 162 - 164).

227. Основания для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда установлен ст. 46 Закона о третейских судах в РФ, ст. 426 ГПК РФ, ст. 239 АПК РФ и носит исчерпывающий характер. Они практически совпадают с основаниями для отмены решения третейского суда и предоставляют арбитражному суду право отказать заинтересованной стороне в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда в случаях, когда:

- 1) спор, по которому оно было вынесено, не может быть предметом третейского разбирательства в принципе (п. 1 ч. 2 ст. 426 ГПК РФ; п. 1 ч. 3 ст. 239 АПК РФ) либо применительно к конкретным отношениям сторон (п. п. 1, 3 ч. 1 ст. 426 ГПК РФ; п. п. 1, 3 ч. 2 ст. 239 АПК РФ);

- 2) при рассмотрении дела были нарушены права участников гражданского оборота на справедливое разбирательство, представление своей правовой позиции и возможность

быть выслушанным органом, разрешающим спор (п. п. 2, 4 ч. 1 ст. 426 ГПК РФ; п. п. 2, 4 ч. 2 ст. 239 АПК РФ);

3) такое решение существенным образом нарушает нормы законодательства, содержащие основополагающие принципы российского права;

4) решение не приобрело для сторон свойства обязательности, было отменено в установленном порядке либо его исполнение было приостановлено компетентным государственным судом (п. 5 ч. 1 ст. 426 ГПК РФ; п. 5 ч. 2 ст. 239 АПК РФ).

В иных случаях, даже при нарушении норм законодательства, в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда не может быть отказано. Стороны, заключая арбитражное соглашение, принимают на себя риск исполнения такого решения.

228. Государственный суд отказывает в выдаче исполнительного листа в случаях, если сторона третейского разбирательства, против которой принято решение третейского суда, представит доказательства того, что:

1) арбитражное соглашение недействительно по основаниям, предусмотренным федеральным законом. Общие условия действительности соглашения о передаче дела в третейский суд определяются Законом о третейских судах в РФ (п. 2 ст. 1, п. п. 2, 4 ст. 5, п. 1 ст. 7), нормами гражданского законодательства (см. также п. п. 145 - 149);

2) в результате ненадлежащего уведомления об избрании (назначении) третейских судей или о третейском разбирательстве (в том числе о времени и месте заседания третейского суда) стороны, против которой было вынесено решение, были нарушены ее права на справедливое разбирательство, представление и отстаивание своей правовой позиции (см. также п. п. 157 - 158);

3) при вынесении решения третейский суд вышел за пределы своей компетенции и разрешил спор, подведомственный другому юрисдикционному органу. Если в решении третейского суда содержатся выводы по вопросам, охватываемым действительным арбитражным соглашением и выходящим за его пределы, компетентный государственный суд может отказать в исполнении только части арбитражного решения, содержащей постановления по вопросам, в отношении которых сторонами не достигнуто соглашение о передаче на рассмотрение третейского суда, либо которые вообще не могут быть предметом третейского разбирательства (см. также п. 150);

4) состав третейского суда или процедура третейского разбирательства не соответствовали соглашению сторон или требованиям Закона о третейских судах в РФ (ст. ст. 8, 10, 11, 19). Так, компетентный государственный суд отказывает в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, если установит, что арбитр прямо или косвенно был заинтересован в исходе дела <1>, либо лицо, выступавшее в качестве третейского судьи (арбитра), не вправе было осуществлять полномочия третейского судьи (арбитра) в соответствии с законодательством РФ (см. также п. п. 152 - 156);

<1> См.: п. 24 Обзора N 96.

5) решение третейского суда:

- не стало обязательным для сторон третейского разбирательства (по правилам, указанным в соглашении сторон или регламенте, на основе которого проходило рассмотрение спора), в том числе по причине того, что было обжаловано или отменено в установленном законом порядке <1> (см. также п. п. 160 - 161);

<1> См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 24 февраля 2004 г. по делу N Ф04/766-112/А03-2004.

- его исполнение было приостановлено судом РФ, либо другого государства, на территории которого это решение было принято, или государства, закон которого применяется.

Суд отказывает в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, если установит *ex officio*, что:

1) спор (его объект), по которому вынесено решение, не может быть предметом третейского (арбитражного) разбирательства в соответствии с п. 2 ст. 1 Закона о третейских судах в РФ. По данному основанию арбитражный суд также отказывает в выдаче исполнительного листа, в случае если между сторонами вообще не было заключено арбитражного соглашения, а также в части, касающейся лица, не участвующего в третейском разбирательстве, о правах и обязанностях которого было принято решение (см. также п. 151, подпар. 4.2 § 4 гл. 2);

2) решение (последствия его исполнения) третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права, противоречит публичному порядку РФ (см. также п. 159, подпар. 4.3 § 4 гл. 2).

229. Перечень оснований для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения международного коммерческого арбитража, вынесенного на территории Российской Федерации, установлен ст. 36 Закона о международном коммерческом арбитраже. Решение не подлежит принудительному исполнению, если сторона, против которой направлено решение, представит арбитражному суду доказательства того, что:

1) одна из сторон в арбитражном соглашении была в какой-либо мере недееспособна;

2) соглашение является недействительным по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания - по законодательству РФ (п. 2 ст. 1, п. 2 ст. 7 Закона о международном коммерческом арбитраже);

3) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения;

4) решение вынесено по спору, не предусмотренному соглашением сторон или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то та часть арбитражного решения, в которой содержатся постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана и приведена в исполнение;

5) состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или в отсутствие такового - ст. ст. 11, 12, 18, 19 Закона о международном коммерческом арбитраже;

6) решение еще не стало обязательным для сторон, или было отменено, или его исполнение было приостановлено российским судом.

Кроме того, арбитражный суд отказывает в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения, если *ex officio* найдет, что:

1) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства в соответствии с п. 2 ст. 1 Закона о международном коммерческом арбитраже;

2) признание и приведение в исполнение этого арбитражного решения (в том числе последствия исполнения) противоречат публичному порядку Российской Федерации.

230. Определение по делу о выдаче исполнительного листа. По итогам рассмотрения заявления суд выносит постановление в форме определения о выдаче исполнительного листа либо об отказе в его выдаче по правилам, установленным для принятия решения. Так, в определении должны быть указаны:

1) фактические и иные обстоятельства дела, установленные арбитражным судом; доказательства, на которых основаны выводы суда об обстоятельствах дела и доводы в пользу итогового вывода по делу; мотивы, по которым суд отверг те или иные доказательства, принял или отклонил приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле; законы и иные нормативные правовые акты, которыми руководствовался суд при принятии определения, и мотивы, по которым суд не применил законы и иные нормативные правовые акты, на которые ссылались лица, участвующие в деле <1>;

<1> См.: Постановление ФАС Московского округа от 5 июля 2004 г. по делу N КГ-А40/5439-04.

2) сведения о наименовании и составе третейского суда; наименование сторон третейского разбирательства; сведения о решении третейского суда, о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение которого ходатайствует заявитель (вводная и резолютивная части); указание на выдачу исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда или отказ в выдаче исполнительного листа.

Определение о выдаче исполнительного листа подлежит немедленному исполнению (п. 8 ст. 45 Закона о третейских судах в РФ), однако при наличии обстоятельств, затрудняющих исполнение решения третейского суда, арбитражный суд вправе отсрочить исполнение определения о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения (до момента отпадения таких обстоятельств) <1>.

<1> См.: п. 32 Обзора N 96.

231. Правовые последствия отказа в выдаче исполнительного листа. Правовые последствия вынесения определения об отказе в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда определены ст. 427 ГПК РФ, ст. 240 АПК РФ. Если отказ был вызван недействительностью соглашения о третейском разбирательстве, либо тем обстоятельством, что третейский суд вышел за пределы такого соглашения, превысил свою компетенцию, разрешил спор сторон, в отношении которого не было заключено арбитражное соглашение (решение принято по спору, не предусмотренному третейским соглашением, не подпадает под условия третейского соглашения, содержит постановления по вопросам, не охватываемым третейским соглашением), стороны третейского разбирательства могут обратиться за разрешением спора в суд или в арбитражный суд по общим правилам подведомственности.

В иных случаях третейское соглашение сохраняет свой дерогационный эффект и применяется при определении подведомственности дела по спору сторон. Дефектное арбитражное решение не лишает действительное третейское соглашение юридической силы, поэтому отказ от повторного рассмотрения дела в третейском суде возможен только при условии его расторжения по воле сторон. Именно поэтому отказ в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда не является препятствием для повторного обращения в третейский суд.

§ 3. Рассмотрение судами дел о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: комментарий гл. 31 АПК РФ

Общие условия производства по делам о признании
и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений

232. Как уже было отмечено, Российская Федерация обладает исключительным правом на осуществление юрисдикции в пределах своей территории. Его реализация осуществляется государственными судами и иными органами (например, третейскими судами), которым соответствующие полномочия делегируются специальным законодательством. Исполнение на территории Российской Федерации актов иностранных юрисдикционных органов допускается только в пределах, определенных самим государством в нормах законодательства и международных договоров, через признание за такими актами юридической силы и выражение согласия на использование механизма принудительного исполнения (выдачу исполнительного листа) (см. также § 3 гл. 2).

233. Решения иностранных международных коммерческих арбитражей признаются и приводятся в исполнение арбитражными судами, в случаях, если их признание и приведение в исполнение предусмотрено международным договором. Таким договором в Российской Федерации является Нью-Йоркская конвенция 1958 г. Как отмечает П. Станкевич, самым значительным ограничением в ее применении является тот факт, что она имеет дело только с условиями приведения в исполнение арбитражного решения. Процессуальные нормы, касающиеся того, как арбитражное решение становится приводимым в исполнение правооснованием, в государстве-участнике обуславливаются национальными законами этого государства-участника <1>. В Российской Федерации порядок признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений определяется нормами гл. 31 АПК РФ.

<1> См.: Станкевич П. Указ. соч. С. 79.

234. Объектом признания и приведения в исполнение может стать: (1) иностранное арбитражное решение по существу спора; (2) иные акты международных коммерческих арбитражей (о применении обеспечительных мер, об утверждении мирового соглашения - решение на согласованных условиях и др.), вынесенные в форме решения (award) (см. также п. п. 121 - 122).

Субъектом права на подачу заявления о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения является сторона третейского разбирательства, в пользу которой рассматриваемое решение было вынесено (взыскатель). Кроме того, заявление может быть подано и лицом, которому право требования было уступлено уже после вынесения арбитражного решения. Такая уступка, по мнению профессор В.В. Яркова, возможна, поскольку арбитражное решение представляет собой подтвержденное материальное право кредитора, которое тот вправе уступить другому лицу с соблюдением правил уступки прав в соответствии с гл. 24 ГК РФ <1>. Соответственно, новая сторона в материальном правоотношении на основе соглашения об уступке вправе одновременно подать как заявление в порядке ст. 242 АПК РФ, так и заявить ходатайство о правопреемстве в соответствии со ст. 48 АПК РФ. Как отмечает В.В. Ярков, иное толкование данного вопроса означало бы ограничение возможностей распоряжения своими материальными правами и процессуальными средствами их защиты, что противоречит принципу диспозитивности как основополагающему принципу арбитражного процессуального права <2>.

<1> См.: Ярков В.В. Разбирательство в арбитражном суде и международном коммерческом арбитраже (отдельные направления взаимодействия). С. 246.

<2> См.: Там же. С. 247.

До принятия определения, которым завершается рассмотрение заявления о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, лицо, его подавшее, вправе отказаться от своего требования (в том числе в связи с намерением

заключить мировое соглашение). В этом случае производство по заявлению подлежит прекращению <1>.

<1> См.: п. 17 Обзора N 96.

235. Подведомственность и подсудность. Решения третейских судов и международных коммерческих арбитражей, принятые ими на территориях иностранных государств по спорам и иным делам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, признаются и приводятся в исполнение в Российской Федерации арбитражными судами (ч. 1 ст. 241 АПК РФ). Арбитражным судам подведомственны дела по заявлениям о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, в том числе и тем, сторонами в которых выступают физические лица.

Подсудность дел по заявлениям о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений определяется местом нахождения или местом жительства должника либо, если таковое неизвестно, по месту нахождения его имущества (ч. 1 ст. 242 АПК РФ).

236. Требования к заявлению о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения. Требования к содержанию заявления определены ч. 2 ст. 242 АПК РФ. Следует обратить внимание на то, что при указании сведений об иностранном арбитражном решении, о признании и приведении в исполнение которого ходатайствует взыскатель, необходимо:

- указать место вынесения такого решения (место нахождения институционального международного коммерческого арбитража не всегда определяет место вынесения решения);

- отразить, является ли для сторон вынесенное решение окончательным и вступившим в законную силу, ставился ли перед компетентным органом страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется, вопрос об отмене или приостановлении такого решения, если ставился, то каков был результат его проверки.

Для подтверждения этих обстоятельств может потребоваться приложить регламент, по которому проводилось разбирательство дела, копии обращений к компетентным властям страны - места арбитража и их ответов.

Перечень документов, прилагаемых к заявлению о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения (ч. 4 ст. 242 АПК РФ), совпадает с требованиями ст. IV Нью-Йоркской конвенции 1958 г. Допускается заверение перевода арбитражного решения и арбитражного соглашения на русский язык официальным (присяжным) переводчиком или дипломатическим (консульским) учреждением.

Вопрос о процессуальных последствиях непредставления необходимых документов подлежит разрешению по аналогии на основании положений АПК РФ о производстве в арбитражном суде первой инстанции. Арбитражный суд оставляет заявление без движения и устанавливает срок для представления документов. В случае если обстоятельства, послужившие основанием для оставления заявления без движения, не устранены, заявление возвращается. Определение о возвращении обжалуется в суд кассационной инстанции.

237. Порядок производства по делам о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Рассмотрение заявления о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения осуществляется судьей арбитражного суда единолично в месячный срок (включая подготовку) в судебном заседании с вызовом сторон. Заявление о признании и исполнении иностранного судебного решения, вынесенного против лица, в отношении которого подано заявление о признании его банкротом, рассматривается в деле о банкротстве <1>. На период производства по делу по инициативе заявителя могут быть приняты обеспечительные меры. В ходе рассмотрения

дела арбитражный суд не вправе пересматривать решение арбитража по существу, а лишь устанавливает наличие либо отсутствие оснований, предусмотренных ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 г., в соответствии с установленным законом распределением обязанностей по доказыванию.

<1> См.: п. 3 Обзора N 96.

238. Предмет доказывания по делу образуют факты, свидетельствующие о наличии или отсутствии оснований для отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения. Взыскатель должен представить доказательства того, что:

- международным коммерческим арбитражем в его пользу было принято постановление в форме решения (award), которое не может считаться "внутренним" по законодательству РФ;

- сторонами в установленной форме было заключено соглашение, по которому они обязались передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства (по законодательству РФ).

Должник доказывает наличие оснований для отказа в признании и приведение в исполнение арбитражного решения. Аналогичным образом распределяется бремя доказывания соответствующих фактов во всех странах-участницах Нью-Йоркской конвенции 1958 г. <1> (см. также п. п. 162 - 164).

<1> См., например: Ашер Д. Указ. соч. С. 22 - 23.

По своей инициативе *ex officio* на основе представленных документов арбитражный суд устанавливает наличие оснований, предусмотренных п. 2 ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 г. Как отмечает профессор В.В. Ярков, производство по признанию и исполнению иностранных решений имеет специфику, отраженную в активности суда и проявлении публичного начала, которое отражает защиту национального правового пространства от решений, отрицающих существенные характеристики публичного строя той либо иной страны. В отличие от традиционных правил гражданского и арбитражного процесса в этом плане на суд возлагается обязанность по проявлению инициативы с целью установления фактов предмета доказывания в данном производстве <1>.

<1> См.: Комментарий к Закону Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже": постатейный, научно-практический / Под ред. А.С. Комарова, С.Н. Лебедева, В.А. Мусина. С. 170. (автор комментария - В.В. Ярков).

239. Если в процессе рассмотрения дела о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения будет установлено, что стороной, против которой оно вынесено, было подано ходатайство о его отмене или приостановлении исполнения, арбитражный суд может, если сочтет целесообразным (ориентируясь на срок подачи заявления должником), приостановить производство по делу (ст. VI Нью-Йоркской конвенции 1958 г.). Одновременно с приостановлением производства арбитражный суд вправе применить обеспечительные меры. Такой подход соответствует мировым стандартам. Так, например, Х. Данелиус, основываясь на практике применения норм Конвенции судами Швеции, отмечает, что шведское право требует, чтобы приостановление исполнения обязательно основывалось на оценке перспектив успеха процедуры обжалования в рамках конкретного дела <1>.

<1> См.: ДANELIУC X. Применение Нью-Йоркской конвенции в шведских судах // Третьейский суд. 2003. N 6. C. 36.

240. Основания для отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения определяется при отсутствии двустороннего договора ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 г. Все их можно разделить на две категории:

- основания, ориентированные на защиту частных интересов;
- основания, направленные на защиту публичных интересов государства.

241. В зависимости от группы дифференцируется подход в распределении бремени доказывания фактов, с наличием которых национальное законодательство и международные договоры связывают наступление правовых последствий в виде отказа в признании и приведении в исполнение соответствующих решений. Так, по просьбе стороны, против которой вынесено арбитражное решение, может быть отказано в его признании и приведении в исполнение, только если эта сторона представит доказательства того, что:

а) Стороны в соглашении, указанном в ст. II, были по применимому к ним закону в какой-либо мере недееспособны или это соглашение недействительно по закону, которому Стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания - по закону страны, где решение было вынесено, или

б) Сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения, или

с) указанное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или оговоркой, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением или оговоркой, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или арбитражной оговоркой в договоре, может быть признана и приведена в исполнение, или

д) состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению Сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж, или

е) решение еще не стало окончательным для Сторон, или было отменено, или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется.

Отмена арбитражного решения, подпадающего под действие Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г., в одном из государств-участников Конвенции будет являться причиной для отказа в выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение только при условии, что отмена была произведена по основаниям, предусмотренным ст. IX указанной Конвенции (они аналогичны указанным выше основаниям) (см. также п. 139).

Арбитражным судом *ex officio* при рассмотрении дела о признании и приведении в исполнение арбитражного решения устанавливается, что:

а) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам РФ, или

б) признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку РФ.

242. Определение арбитражного суда по делу о признании и приведении в исполнение. По итогам рассмотрения дела о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения арбитражный суд выносит постановление в форме

определения, по правилам, установленным для принятия решения. Так, в определении должны быть указаны: фактические и иные обстоятельства дела, установленные арбитражным судом; доказательства, на которых основаны выводы суда об обстоятельствах дела и доводы в пользу итогового вывода по делу; мотивы, по которым суд отверг те или иные доказательства, принял или отклонил приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле; законы и иные нормативные правовые акты, которыми руководствовался суд при принятии определения, и мотивы, по которым суд не применил законы и иные нормативные правовые акты, на которые ссылались лица, участвующие в деле.

Кроме того, в определении по делу о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения должны содержаться:

- 1) наименование и состав третейского суда или международного коммерческого арбитража, принявших решение;
- 2) наименования взыскателя и должника;
- 3) сведения об иностранном арбитражном решении, о признании и приведении в исполнение которого ходатайствовал взыскатель;
- 4) указание на признание и приведение в исполнение иностранного арбитражного решения либо на отказ в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения.

Определение арбитражного суда по делу о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения вступает в силу немедленно и может быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции в течение месяца со дня вынесения (ч. 3 ст. 245 АПК РФ).

Принудительное исполнение иностранного арбитражного решения

243. По общему правилу принудительное исполнение иностранного арбитражного решения производится на основании исполнительного листа, выдаваемого арбитражным судом, рассмотревшим дело о его признании и приведении в исполнение. Иной порядок может быть установлен международными договорами Российской Федерации. Как отмечает П. Станкевич, несмотря на разнообразие национальных законов, регулирующих исполнительное производство, они в общем и целом имеют по меньшей мере три общие черты: должник по судебному решению, как правило, лишен возможности заявлять возражения по существу дела; государство может обратить взыскание на имущество, находящееся в пределах его территории; принудительные меры правоприменения должны учитывать принадлежность прав собственности в соответствии с применимым законодательством о собственности <1>.

<1> См.: Станкевич П. Указ. соч. С. 87.

244. В исполнительном листе, выдаваемом арбитражным судом, вынесшим определение о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, помимо положений, установленных п. п. 1, 2, 4, 7 ч. 1 ст. 320 АПК РФ, указываются:

- наименование и место нахождения международного коммерческого арбитража;
- дата принятия иностранного арбитражного решения, подлежащего исполнению и дата вступления его в законную силу (необходима для определения момента начала течения срока на предъявление к принудительному исполнению);
- резолютивная часть иностранного арбитражного решения (на русском языке).

245. Исполнительный лист, выданный арбитражным судом РФ на основании иностранного арбитражного решения, может быть предъявлен к исполнению в течение трех лет с момента вступления решения в законную силу. Рассмотрение в арбитражном

суде дела по заявлению о признании и принудительном исполнении указанных решений прерывает течение этого срока. Предъявление исполнительного листа с пропуском указанного срока повлечет отказ в возбуждении исполнительного производства (п. 1 ст. 31 Закона об исполнительном производстве).

Иностранные арбитражные решения, которые по своему характеру не требуют принудительного исполнения (решения о признании), в результате рассмотрения арбитражным судом соответствующего заявления приобретают на территории Российской Федерации юридическую силу и признаются без совершения каких-либо иных действий.

БИБЛИОГРАФИЯ

Комментарии законодательства

1. Андреева Т.К. Некоторые комментарии к Федеральному закону "О третейских судах в Российской Федерации" // Хозяйство и право. 2003. N 1.
2. Карабельников Б.Р. Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений: Научно-практический комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 года. М., 2001.
3. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. проф. В.В. Яркова. М., 2004.
4. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2007.
5. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.М. Жуйкова, М.К. Треушникова. М., 2007.
6. Комментарий к Закону Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже": постатейный, научно-практический / Под ред. А.С. Комарова, С.Н. Лебедева, В.А. Мусина. СПб., 2007.
7. Комментарий к Федеральному закону "О третейских судах в Российской Федерации" / Отв. ред. А.Л. Маковский, Е.А. Суханов. М., 2003.
8. Костин А.А. Постатейный комментарий к Закону Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже" // Третейский суд. 2001. N 5/6.
9. Постатейный научно-практический комментарий к Федеральному закону "О третейских судах в Российской Федерации" // Третейский суд. 2003. N 2.
10. Скворцов О.Ю. Комментарий к Федеральному закону "О третейских судах в Российской Федерации": научно-практический. М., 2003.
11. Третейский суд. Комментарий законодательства. Постатейный научно-практический комментарий к законодательству о третейском разбирательстве / Под ред. проф. В.А. Мусина. СПб., 2004.
12. Федеральный закон о третейских судах в Российской Федерации с комментариями. Новосибирск, 2002.

Теоретические основы участия государства в арбитражном разбирательстве

1. Reisman M. Systems of Control in International Adjudication and Arbitration: Breakdown and Repair. Durham, 1992.
2. Абова Т.Е. Виды производств в арбитражном процессе // Новеллы гражданского процессуального права: Материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.С. Шакарян. М., 2004.
3. Авдюков М.Г. Судебное решение. М., 1959.
4. Безруков А.М. Преюдициальная связь судебных актов. М., 2007.

5. Борисова Е.А. Апелляция в гражданском (арбитражном) процессе (2-е изд.). М., 2000.
6. Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. М., 2005.
7. Дмитриева Г.К. Международное частное право (часть третья ГК РФ). М., 2002.
8. Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966.
9. Елисеев Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. М., 2006.
10. Загайнова С.К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М., 2007.
11. Зайцев Р.В. Признание и приведение в исполнение в России иностранных судебных актов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005.
12. Курс советского гражданского процессуального права. Том второй. М., 1981.
13. Лебедев С.Н. Международный торговый арбитраж. М., 1965.
14. Марышева Н.И. Рассмотрение судами гражданских дел с участием иностранцев. М., 1970.
15. Масленникова Н.И. Законная сила судебного решения в советском гражданском процессуальном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1975.
16. Международное частное право / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2003.
17. Немытина М.В. Модели правосудия: некоторые подходы к проблеме // Теоретические и практические проблемы гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства. Краснодар; СПб., 2005.
18. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2001.
19. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. М., 2005.
20. Носырева Е.И. О функциях суда первой инстанции при рассмотрении гражданских дел // Новеллы гражданского процессуального права: Материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.С. Шакарян. М., 2004.
21. Носырева Е.И. О функциях суда первой инстанции при рассмотрении гражданских дел // Российское правовое государство: Итоги реформирования и перспективы развития: В 5 т. Т. 2. Воронеж, 2004.
22. Оптимизация гражданского правосудия России / Под ред. В.В. Яркова. М., 2007.
23. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс Клувер, 2006.
24. Рожкова М., Новоселова Л. К вопросу о силе судебных актов арбитражного суда // Вестник ВАС РФ. 2003. N 5.
25. Сахнова Т.В., Шишмарева Т.П. О судебных процедурах в цивилистическом процессе, или К вопросу о дифференциации процессуальной формы // Теоретические и практические проблемы гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства. Краснодар; СПб., 2005.
26. Чепурнова Н.М. Судебная власть в Российской Федерации: проблемы теории и государственно-правовой практики: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1999.
27. Чечина Н.А. Норма права и судебное решение // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2002 - 2003. N 2 / Под ред. В.В. Яркова. СПб., 2004.
28. Шак Х. Международное гражданское процессуальное право / Пер. с нем. М., 2001.

Основные формы участия государства в арбитражном разбирательстве

1. Alvarez G.A. The Challenge of Arbitrators // Journal of International Arbitration. Jan. 1990.

2. Ball M. The Essential Judge: the Role of Courts in a System of National and International Commercial Arbitration // *Arbitration International*. Vol. 22. 2006. N 1.
3. David R. Arbitration in International Trade. 1985.
4. Drahozal C.R. Commercial Arbitration: Cases and Problems. 2002.
5. Fouchard P., Gaillard E., Goldman B. On International Commercial Arbitration. Hague: Kluwer Law International. 1999.
6. Lowenfeld A.F. International Litigation and Arbitration. West Publishing Co., St. Paul. Minn. 1993.
7. Macneil I.R. Federal Arbitration Law. (1994).
8. Mann F.A. Private Arbitration and Public Policy. 4 Civil Justice. 1985.
9. Matthieu de Boisseson. Le droit francais de l'arbitrage interne et international. 1990.
10. Moses M. Party Agreements to Expand Judicial Review of Arbitral Awards // *Journal of International Arbitration*. 2003. N 20 (3).
11. Park W. The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration. *International & Comparative Law Quarterly*. Vol. 32. 1983.
12. Park W. William. National Law and Commercial Justice: Safeguarding Procedural Integrity in International Arbitration. L., 1989.
13. Paulsson J. Enforcing Arbitral Awards notwithstanding a Local Standard Annulment // *ICC Bulletin*. May, 1998.
14. Redfern A., Hunter M. Law and Practice of International Commercial Arbitration. L., 1986.
15. Reisman M., Craig L., Park W., Paulsson J. International Commercial Arbitration. Cases, materials and notes on the resolution of international business disputes. Westbury, New York. 1997.
16. Sanders P. Quo Vadis Arbitration? Sixty Years of Arbitration Practice. Hague, 1999.
17. Varady T., Barcelo J., von Mehren A. International Commercial Arbitration: A Transnational Perspective. St. Paul, Minn., 1999.
18. Varady T. On Appointing Authorities in International Commercial Arbitration // *Emory Journal of International Dispute Resolution*. 1988. N 2.
19. Van den Berg A.J. Report on the Challenge Procedure // *The Arbitral Process and the Independence of Arbitrators*. New York, 1991.
20. Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3 т. Т. 3: Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. М., 2001.
21. Арбитражный процесс / Под ред. проф. В.В. Яркова. М., 2004.
22. Бакхауз Н.А. О проблеме "двойного контроля" за решением третейского суда // *Третейский суд*. 2003. N 5.
23. Богуславский М.М. Связь третейских судов с государственными судами // *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 75-летию* / Под ред. А.С. Комарова. М., 2007.
24. Брунцева Е.В. Международный коммерческий арбитраж. СПб., 2001.
25. Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс (академический курс): Учебник. М., 2004.
26. Виноградова Е.А. Третейский суд. Законодательство, практика, комментарии. М., 1997.
27. Гимазов Р.Н. Процессуальные аспекты взаимодействия арбитражных и третейских судов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006.
28. Дубровина М.А. Международный коммерческий арбитраж в Швейцарии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001.
29. Зайцев А.И. Проблемные аспекты третейского судопроизводства в России. Саратов, 2007.

30. Зайцев А.И. Третейское судопроизводство России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004.
31. Карабельников Б.Р. Высший Арбитражный Суд Российской Федерации поддерживает внутренние третейские суды, но не доверяет международному арбитражу.
32. Комаров А.С. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации: к 70-летию со дня образования // Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража / Отв. ред. А.С. Комаров. М., 2002.
33. Комаров А.С. Основополагающие принципы третейского суда // Вестник ВАС РФ. 2001. N 4.
34. Котельников А.Г. Правовая природа арбитражного соглашения и последствия его заключения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008.
35. Нешатаева Т.Н., Старженецкий В.В. Третейские и государственные суды. Проблема прав на правосудие // Вестник ВАС РФ. 2000. N 10.
36. Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник ВАС РФ. 2004. N 3.
37. Павлова Н.В. Новый Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и международно-правовые стандарты // Арбитражная практика. 2002. N 9.
38. Петров М.В. Взаимодействие государственного суда и международного коммерческого арбитража: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003.
39. Попов М.А. Теоретические и практические проблемы российской модели регулирования деятельности третейских судов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002.
40. Попондопуло В.Ф. Регулирование компетенции третейских судов в России // Третейский суд. 2007. N 6.
41. Решетникова И.В. Взаимодействие арбитражных и третейских судов // Арбитражный суд Свердловской области в 2004 г. / Под ред. проф. И.В. Решетниковой. Екатеринбург, 2005.
42. Решетникова И.В. Основные формы взаимодействия арбитражных и третейских судов // Третейский суд. 2004. N 4.
43. Скворцов О.Ю. Проблемы третейского разбирательства предпринимательских споров в России: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2006.
44. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М., 2005.
45. Соловых С.Ж. Процессуальные гарантии субъективных прав сторон третейского разбирательства при разрешении экономических споров: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005.
46. Стрелов И.М. Взаимодействие арбитражных и третейских судов // Вестник ВАС РФ. 2005. N 4.
47. Стрелов И.М. Некоторые вопросы взаимодействия арбитражных и третейских судов // Третейский суд. 2007. N 6.
48. Хвалей В. Как убить арбитражное соглашение // Третейский суд. 2003. N 5.
49. Хэгер С. Новые правила в австрийском арбитражном законодательстве // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / Под ред. А.С. Комарова. М., 2007.
50. Шилов М.Г. Процессуальные ловушки Закона "О третейских судах в Российской Федерации" // Закон. 2008. N 1.
51. Ярков В.В. Научно-практический комментарий к главам 30 и 31 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации // Третейский суд. Комментарий законодательства / Под ред. проф. В.А. Мусина. СПб., 2004.

52. Ярков В.В. Разбирательство в арбитражном суде и международном коммерческом арбитраже (отдельные направления взаимодействия) // Арбитражный суд Свердловской области в 2007 г. Часть 1 / Под ред. проф. И.В. Решетниковой. Екатеринбург, 2007.

Оспаривание решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей

1. Жильцов А.Н. Оспаривание решений международных коммерческих арбитражей в соответствии с российским законодательством // Международный коммерческий арбитраж. 2005. N 1.

2. Забоев К.И. Рассмотрение дел по заявлениям об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение таких решений // Закон. 2008. N 1.

3. Кудрявцева Е.В. Оспаривание решений третейских судов // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2004.

4. Ярков В.В. Оспаривание решения международного коммерческого арбитража // Закон. 2008. N 1.

Приведение в исполнение арбитражных решений

1. Ашер Д. Применение Нью-Йоркской конвенции французскими судами // Третейский суд. 2003. N 6.

2. Бриннер Р. Нью-Йоркская конвенция: философия и цели Конвенции // Третейский суд. 2003. N 6.

3. Данилиус Х. Применение Нью-Йоркской конвенции в шведских судах // Третейский суд. 2003. N 6.

4. Карабельников Б.Р. Исполнение решений международных коммерческих арбитражей: комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г..

5. Попондопуло В.Ф., Скородумов Е.А. Исполнение решений третейских судов и возникающие в связи с этим проблемы // Третейский суд при Санкт-Петербургской Торгово-промышленной палате. СПб., 2001.

6. Станкевич П. Приведение в исполнение арбитражных решений против российских компаний за пределами России // Третейский суд. 2003. N 5.

7. Хлестова И.О. Актуальные вопросы признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений в Российской Федерации // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / Под ред. А.С. Комарова. М., 2007.

Обеспечительные меры

1. Bond S. The Nature of Conservatory and Provisional Measures // Conservatory and Provisional Measures in International Arbitration. Paris: ICC Publication, 1993.

2. Ferguson S.M. Interim Measures of Protection in International Commercial Arbitration: Problems, Proposed Solutions and Anticipated Results // Currents International Trade Law Journal. 2003. N 12.

3. Зайцев А.И. Механизм принудительного обеспечения иска, рассматриваемого третейским судом // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика. Сб. науч. статей. Краснодар; СПб., 2004.

4. Зайцев А.И. Проблемы правового регулирования обеспечения иска // Проблемы иска и исковой формы защиты прав: Материалы Всероссийской научно-практической конференции / Кубанский государственный аграрный университет. Краснодар, 2006.
5. Мусин В.А. Меры по обеспечению иска, предъявляемого в третейском суде // Третейский суд при Санкт-Петербургской Торгово-промышленной палате Российской Федерации. СПб., 2001.
6. Новичкова З.Т. Обеспечение иска в советском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1973.
7. Павлова Н.В. Применение государственными судами предварительных обеспечительных мер при разрешении спора в международном коммерческом арбитраже // Арбитражная практика. 2001. N 9.
8. Рашидов А. Различные подходы к проблеме обеспечительных мер // Третейский суд. 2003. N 5.
9. Штанке Э. Предварительная судебная защита прав в гражданском процессуальном праве Германии. СПб., 2002.
10. Ярков В.В. Понятие и значение обеспечительных мер в арбитражном процессе // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика. Сб. науч. статей. Краснодар; СПб., 2004.

Основания для отмены арбитражных решений
и отказа в их принудительном исполнении

Неарбитрабельность спора

1. Baron P.M., Liniger S. A Second Look at Arbitrability: Approaches to Arbitration in the United States, Switzerland and Germany // Arbitration International. Vol. 19. 2003. N 1.
2. Blessing M. The New International Arbitration Law in Switzerland, A Significant Step Towards Liberalism // Journal of International Arbitration. 1988. N 9.
3. Абова Т.Е. Признание третейскими судами права собственности или иных вещных прав на недвижимое имущество // Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. М., 2007.
4. Алгазин А.М., Дуйко Л.В., Пащенко К.А. К вопросу о неоднородности правоприменительной практики по делам о признании права собственности на недвижимое имущество // Третейский суд. 2005. N 6.
5. Зайцев А.И. О публично-правовой характеристике (публично-правовом эффекте) спора как основания для отсутствия компетенции третейского суда // Третейский суд. 2007. N 6.
6. Козлов М.А. Проблемы компетенции третейских судов // Вестник ВАС РФ. 2005. N 9.
7. Курбанов Р.А. К вопросу о разрешении споров при реализации соглашений о разделе продукции // Российский судья. 2005. N 9.
8. Мусин В.А. Рассмотрение споров о праве собственности на недвижимость третейскими судами // Арбитражные споры. 2005. N 3.
9. Нестеренко А. Критерии арбитрабельности споров по законодательству Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. N 8.
10. Севастьянов Г.В. О правовом нигилизме и регистрации прав на недвижимость на основании решения третейского суда // Третейский суд. 2008. N 1.
11. Севастьянов Г.В. Обязательная добровольность, или Почему решение третейского суда не может быть основанием для государственной регистрации прав на недвижимое имущество (позиция ВАС РФ) // Третейский суд. 2007. N 6.
12. Севастьянов Г.В. Подведомственность третейскому суду споров о недвижимом имуществе: современное состояние проблемы // Закон. 2008. N 1.

13. Скворцов О.Ю. Иски о признании права собственности в практике третейских судов // Третейский суд. 2002. N 3/4.
14. Скворцов О.Ю. Определения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации как судебные акты, в которых формулируется правовая позиция // Третейский суд. 2007. N 6.
15. Скворцов О.Ю. Рассмотрение третейскими судами споров о правах на недвижимость: правовая политика и юридическая практика // Вестник ВАС РФ. 2007. N 1.
16. Тарасов В.Н. Еще раз о признании права собственности в третейских судах // Третейский суд. 2003. N 2.
17. Трунк А. Объективная арбитрабельность споров и исключительная компетенция государственных судов по германскому праву // Международный коммерческий арбитраж. 2005. N 4.

Нарушение публичного порядка

1. Park W. Private Adjudicators and the Public Interest: the Expanding Scope of International Arbitration // Brooklyn Journal of International Law. 1986. Vol. 12.
2. Schwebel S., Lahne S. Public Policy and Arbitral Procedure // Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration / ed. P. Sanders. Boston, 1986.
3. Shaleva V. The "Public Policy" Exception to the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards in the Theory and Jurisprudence of the Central and East European States and Russia // Arbitration International. 2003. Vol. 19. N 1.
4. Асосков А.В. Вопросы международного арбитража в новом обзоре Президиума ВАС РФ: поиск правильных решений // Международный коммерческий арбитраж. 2006. N 2.
5. Афанасьев Д.В. Нарушение публичных интересов как основание для изменения или отмены судебного акта в порядке надзора // Законодательство и экономика. 2006. N 1.
6. Вербар К. Определение публичного порядка во внутреннем праве России через французское право // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. N 1 (2001 год). М., 2002.
7. Витрянский В.В. Новый Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и вопросы третейского разбирательства // Третейский суд. 2003. N 3.
8. Карабельников Б.Р. Подход российского законодательства и судебной практики к оговорке о публичном порядке // Международное публичное и частное право. 2005. N 5.
9. Крейндлер Р. Подходы к применению арбитрами транснационального публичного порядка // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / Под ред. А.С. Комарова. М., 2007.
10. Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. СПб., 2006.
11. Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. Сравнительное исследование на основе правовых систем России и Франции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005.
12. Литвинский Д.В. Признание иностранных судебных решений по гражданским делам (сравнительно-правовой анализ французского законодательства, судебной практики и юридической доктрины). СПб., 2005.
13. Морозова Ю.Г. Отказ в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений: основания публичного характера // Вестник ВАС РФ. 2000. N 7.

14. Мусин В.А. Противоречие публичному порядку как одно из оснований для отказа в принудительном исполнении решения международного коммерческого арбитража // Третейский суд. 2003. N 6.

15. Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Вестник ВАС РФ. 2004. N 3.

16. Скворцов О.Ю. О подходах к понятию "основополагающие принципы российского права" // Третейский суд. 2004. N 1.

17. Яковлев В.Ф. Новое процессуальное законодательство о разрешении экономических споров // Хозяйство и право. 2003. N 2.

УКАЗАТЕЛЬ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Обеспечительные меры

1. Информационное письмо ВАС РФ от 7 июля 2004 г. N 78 "Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер".

Оспаривание

1. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ "Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам" // БВС РФ. 1998. N 10.

2. Определение ВС РФ от 25 ноября 1997 г. N 5-Г97-41.

3. Определение ВС РФ от 24 апреля 1998 г. N 5-Г98-28.

4. Определение ВС РФ от 23 марта 2001 г. N 5-Г01-28.

5. Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов // Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. N 96.

6. Постановление Президиума ВАС РФ от 30 марта 2004 г. N 15359/03 по делу N A08-7941/02-18.

7. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 17 июля 2006 г. по делу N A43-5994/2006-27-122.

8. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 27 марта 2006 г. по делу N A43-40131/2005-39-462.

9. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16 февраля 2004 г. N Ф04/665-100/A45-2004.

10. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 29 января 2008 г. N Ф04-543/2008(1205-A45-12) по делу N A45-13009/07-42/398.

11. Постановление ФАС Московского округа от 29 апреля 2004 г. N КГ-A40/2877-04.

12. Постановление ФАС Московского округа от 22 марта 2006 г., 15 марта 2006 г. N КГ-A40/1741-06.

13. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 12 января 2005 г. N A42-7336/04-4.

14. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 25 июля 2007 г. по делу N A05-4274/2007.

15. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 11 января 2005 г. N Ф08-6325/2004 по делу N A01-2455-2004-6.

16. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 11 января 2006 г. N Ф08-6345/2005.

17. Постановление ФАС Уральского округа от 21 февраля 2007 г. N Ф09-910/07-С5 по делу N A60-30927/06.

18. Постановление ФАС Уральского округа от 26 июня 2006 г. N Ф09-5319/06-С6 по делу N A60-6608/2006.

19. Постановление ФАС Уральского округа от 21 ноября 2006 г. N Ф09-10358/06-С6 по делу N A76-12710/2006.

20. Постановление ФАС Центрального округа от 2 сентября 2003 г. N A08-7941/02-18.

21. Постановление ФАС Центрального округа от 28 апреля 2006 г. по делу N A35-12915/05-С17.

Выдача исполнительного листа на принудительное исполнение

решений третейских судов и международных
коммерческих арбитражей, признание и приведение
в исполнение иностранных арбитражных решений

1. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. N 96 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов".
2. Письмо ВАС РФ от 1 марта 1996 г. N ОМ-37 "Об исполнении решений арбитражных судов одного государства на территории другого государства".
3. Постановление Президиума ВАС РФ от 16 октября 2007 г. N 4515/07 по делу N А35-7345/06-С17.
4. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 7 июня 2007 г. N А33-15145/05-Ф02-1284/07 по делу N А33-15145/05.
5. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 13 марта 2007 г., 6 марта 2007 г. N Ф03-А73/07-1/298 по делу N А73-17631/2005-35.
6. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 24 февраля 2004 г. N Ф04/766-112/А03-2004.
7. Постановление ФАС Московского округа от 5 июля 2004 г. N КГ-А40/5439-04.
8. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 15 июля 2004 г. N Ф08-3161/2004.
9. Постановление ФАС Уральского округа от 17 ноября 2004 г. N Ф09-3823/04-ГК.
10. Постановление ФАС Уральского округа от 21 февраля 2006 г. N Ф09-768/06-С6.

Основания для отмены

1. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. N 96 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов".
2. Постановление Президиума ВАС РФ от 14 января 2003 г. N 2853/00.
3. Постановление Президиума ВАС РФ от 22 июня 2004 г. N 3253/04 (по делу N А40-15797/03-25-48).
4. Постановление Президиума ВАС РФ от 27 февраля 1996 г. по делу N 5278/95.
5. Определение ВАС РФ от 6 декабря 2007 г. N 13452/07 по делу N А40-694/07-68-7.
6. Определение ВАС РФ от 10 декабря 2007 г. N 14955/07 по делу N А40-4577/07-8-46, А40-4582/07-8-47.
7. Определение ВАС РФ от 10 декабря 2007 г. N 14956/07 по делу N А40-4576/07-69-46, А40-4581/07-69-47.
8. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 23 октября 2007 г. по делу N А11-3637/2007-К1-6/339.
9. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 24 февраля 2004 г. N Ф04/766-112/А03-2004.
10. Постановление ФАС Московского округа от 9 марта 2006 г. N КГ-А40/1182-06 по делу N А40-67760/05-30-422.
11. Постановление ФАС Московского округа от 4 июня 2007 г., 29 июня 2007 г. N КГ-А40/4610-07 по делу N А40-47310/06-23-346.
12. Постановление ФАС Московского округа от 15 октября 2007 г. N КГ-А40/10444-07 по делу N А40-25588/07-8-248.

13. Постановление ФАС Московского округа от 1 ноября 2007 г. N КГ-А41/11208-07 по делу N А41-К1-9573/07.
14. Постановление ФАС Поволжского округа от 27 июля 2006 г. по делу N А06-3026/2-9/05.
15. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 12 сентября 2007 г. по делу N А21-1267/2007.
16. Постановление ФАС Центрального округа от 11 сентября 2006 г. по делу N А09-19423/04-20-16.

Арбитрабельность

1. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за IV квартал 2004 года / Утвержден Постановлением Президиума ВС РФ от 9 февраля 2005 г.
2. Обзор судебной практики ВС РФ за III квартал 2007 года / Утвержден Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 7 ноября 2007 г.
3. Определение ВАС РФ от 21 декабря 2006 г. N 15435/06 по делу N А40-14693/06-23-158.
4. Постановление ФАС Московского округа от 16 февраля 2006 г. N КГ-А40/180-06 по делу N А40-58498/05-68-478.
5. Постановление ФАС Центрального округа от 28 апреля 2006 г. по делу N А35-12915/05-С17.
6. Постановление ФАС Центрального округа от 17 мая 2006 г. по делу N А35-14519/05-С17.
7. Постановление ФАС Поволжского округа от 27 июля 2006 г. по делу N А06-3026/2-9/05.
8. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 22 августа 2006 г. N Ф08-3560/2006 по делу N А32-4920/2006-9/3ТР.
9. Постановление ФАС Уральского округа от 12 февраля 2007 г. N Ф09-8693/06-С5 по делу N А76-10514/2006.
10. Постановление ФАС Уральского округа от 12 июля 2007 г. N Ф09-5313/07-С5 по делу N А76-3439/2007.

Публичный порядок

1. Постановление Президиума ВС РФ от 2 июня 1999 г.
2. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. N 96 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов".
3. Постановление Президиума ВАС РФ от 26 октября 2004 г. по делу N 3351/04.
4. Постановление Президиума ВАС РФ от 19 сентября 2006 г. N 5243/06.
5. Постановление Президиума ВАС РФ от 20 марта 2007 г. N 15421/06.
6. Определение ВАС РФ от 6 декабря 2007 г. N 13452/07 по делу N А40-694/07-68-7.
7. Постановление ФАС Московского округа от 27 мая 2003 г. по делу N КГ-А40/3422-03.
8. Постановление ФАС Московского округа от 10 июня 2003 г. по делу N КГ-А40/3039-03.
9. Постановление ФАС Московского округа от 1 апреля 2004 г. по делу N КГ-А40/2124-04.
10. Постановление ФАС Московского округа от 1 апреля 2004 г. по делу N КГ-А40/1707-04.

11. Постановление ФАС Московского округа от 29 сентября 2004 г. по делу N КГ-А40/7948-04.
12. Постановление ФАС Московского округа от 23 августа 2005 г. по делу N КГ-А40/6775-05.
13. Постановление ФАС Московского округа от 29 сентября 2005 г. по делу N КГ-А40/9192-05.
14. Постановление ФАС Московского округа от 31 января 2006 г. по делу N КГ-А40/13368-05.
15. Постановление ФАС Московского округа от 6 февраля 2006 г. N КГ-А40/14251-05 по делу N А40-60027/68-493.
16. Постановление ФАС Московского округа от 13 марта 2006 г. N КГ-А40/1446-06 по делу N А40-51575/05-40-425.
17. Постановление ФАС Московского округа от 21 марта 2006 г. по делу N КГ-А40/922-06.
18. Постановление ФАС Московского округа от 3 мая 2006 г. N КГ-А40/2214-06 по делу N А40-46077/05-25-206.
19. Постановление ФАС Московского округа от 27 июня 2007 г., 4 июля 2007 г. N КГ-А40/5139-07 по делу N А40-2314/07-13-23.
20. Постановление ФАС Московского округа от 1 ноября 2007 г. N КГ-А41/11208-07 по делу N А41-К1-9573/07.
21. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 17 февраля 2003 г. по делу N А43-10716/02-27-10исп.
22. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 16 октября 2006 г. N А58-2103/05-Ф02-2135/06-С2 по делу N А58-2103/05.
23. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 22 января 2007 г. по делу N А58-5134/06-Ф02-7285/06-С2.
24. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 25 февраля 2003 г. по делу N Ф03-А73/03-1/140.
25. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 3 марта 2004 г. по делу N Ф04/946-196/А45-2004.
26. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 28 февраля 2006 г. по делу N Ф04-439/2006(19793-А45-17).
27. Постановление ФАС Поволжского округа от 19 февраля 2004 г. по делу N А06-1779У-4/03.
28. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 12 ноября 2007 г. по делу N А56-31083/2006.
29. Постановление ФАС Уральского округа от 12 октября 2005 г. по делу N Ф09-2110/05-С6.
30. Постановление ФАС Уральского округа от 13 марта 2006 г. по делу N Ф09-1495/06-С6.
31. Постановление ФАС Уральского округа от 24 июня 2004 г. по делу N Ф09-1895/04-ГК.
32. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 7 июля 2003 г. по делу N Ф04/3111-1039/А45-2003.
33. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 11 мая 2006 г. по делу N Ф04-1509/2006(22253-А27-9).

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие

Указатель сокращений

Международные документы

Нормативные акты Российской Федерации

Российская судебная практика

Международная и национальная организации

Судебные органы

Источники опубликования

Глава 1. Основные формы участия государства в арбитражном разбирательстве

§ 1. Основы участия государства в арбитражном разбирательстве

1.1. Общие условия участия государства в арбитражном разбирательстве

1.2. Правовые основы участия судов в отношениях в сфере арбитража

Формы участия государственных судов

Функции государственных судов

Процессуальная природа деятельности судов

§ 2. Процессуальные формы содействия судов

2.1. Участие государственных судов в формировании состава арбитража

2.2. Содействие государственных судов в получении доказательств

2.3. Обеспечительные меры в арбитраже

Правовая природа обеспечительных мер в арбитраже

Органы, уполномоченные на применение обеспечительных мер по искам, рассматриваемым третейским судом

Виды обеспечительных мер

Порядок применения обеспечительных мер в Российской Федерации

Диспозитивный способ

Императивный способ

Предварительные обеспечительные меры

§ 3. Основные формы контроля за решениями третейских судов и международных коммерческих арбитражей

3.1. Институционный контроль

Доктрина *functus officio*

Особенности построения систем "внутренней" проверки арбитражных решений

Порядок отмены арбитражных решений, вынесенных арбитражным судом ICSID

3.2. Судебный контроль

Модели первичного судебного контроля

Проверка арбитражного решения в полном объеме

Отсутствие судебного контроля

Ограниченный контроль за арбитражным решением

Основные модели вторичного (последующего) судебного контроля

Иные формы контроля за арбитражным решением. Возвращение дела в арбитраж для устранения недостатков решения (*remission*)

Пересмотр арбитражных решений

3.3. Уровень судебного контроля за арбитражными решениями

Глава 2. Процессуальные формы судебного контроля за арбитражным разбирательством

§ 1. Судебный контроль компетенции третейских судов и международных коммерческих арбитражей

Контроль компетенции арбитража до начала разбирательства дела

Контроль компетенции арбитража в процессе разбирательства дела

- Контроль компетенции арбитража после вынесения итогового решения по спору
- § 2. Оспаривание решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей
- Правовая природа производства по оспариванию арбитражных решений
 - Оспаривание арбитражных решений при условии заключения сторонами исключающего соглашения
 - Возможность оспаривания арбитражного решения, вынесенного за пределами Российской Федерации
- § 3. Признание и принудительное исполнение решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей
- Теоретические основы признания и приведения в исполнение арбитражных решений
 - Юридическая сила арбитражных решений
 - Свойства юридической силы арбитражных решений
 - Юридическая сила арбитражных решений и судебный контроль
 - Процессуальный порядок признания и приведения в исполнение арбитражных решений
 - Приведение в исполнение отмененного решения
- § 4. Основания для отмены арбитражного решения и отказа в его исполнении
- 4.1. Общие положения
- Основания, общие для первичного и последующего контроля
 - Превышение полномочий
 - Превышение полномочий. Недействительность арбитражного соглашения
 - Превышение полномочий - выход за пределы арбитражного соглашения
 - Неарбитрабельность спора
 - Процессуальные нарушения, допущенные в ходе арбитражного разбирательства
 - Ненадлежащий состав третейского суда
 - Несоответствие арбитражной процедуры закону и соглашению сторон
 - Нарушение прав сторон на представление своей позиции
 - Основания, применяемые для отказа в признании и принудительном исполнении
 - Распределение обязанностей по доказыванию оснований для отмены (отказа) в принудительном исполнении арбитражного решения
 - Основания для отмены и отказа в исполнении арбитражных решений в зарубежных странах
- 4.2. Допустимость передачи споров на рассмотрение третейских судов и международных коммерческих арбитражей
- Общие условия допустимости передачи споров на рассмотрение третейского суда
 - Допустимость рассмотрения третейскими судами споров с публичным элементом
 - Допустимость рассмотрения третейскими судами споров о правах на недвижимое имущество
 - Арбитрабельность за рубежом
- 4.3. Нарушение публичного порядка как основание для отмены решения третейского суда и международного коммерческого арбитража
- Понятие и содержание публичного порядка

Нарушение публичного порядка как основание для отмены решения третейского суда и международного коммерческого арбитража

Глава 3. Особенности производства по делам об оспаривании решений третейских судов, международных коммерческих арбитражей и о выдаче исполнительных листов на их принудительное исполнение

§ 1. Рассмотрение судами дел об оспаривании решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей: комментарий § 1 гл. 30 АПК РФ и гл. 46 ГПК РФ

Общие условия производства по делам об оспаривании решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей

Подведомственность и подсудность

Требования, предъявляемые к заявлению об оспаривании решения третейского суда

§ 2. Рассмотрение судами дел о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей: комментарий § 2 гл. 30 АПК РФ и гл. 47 ГПК РФ

Общие условия производства по делам о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей

§ 3. Рассмотрение судами дел о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: комментарий гл. 31 АПК РФ

Общие условия производства по делам о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений

Принудительное исполнение иностранного арбитражного решения

Библиография

Комментарии законодательства

Теоретические основы участия государства в арбитражном разбирательстве

Основные формы участия государства в арбитражном разбирательстве

Оспаривание решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей

Приведение в исполнение арбитражных решений

Обеспечительные меры

Основания для отмены арбитражных решений и отказа в их принудительном исполнении

Неарбитрабельность спора

Нарушение публичного порядка

Указатель судебной практики

Обеспечительные меры

Оспаривание

Выдача исполнительного листа на принудительное исполнение решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей, признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений

Основания для отмены

Арбитрабельность

Публичный порядок

book compiled by

AXL-ROSE

axl-rose@inbox.ru