

Исследование на тему:

**«Преимущества и недостатки альтернативного
судопроизводства в России: целесообразность и пути создания
третейского правосудия в микрофинансовом секторе»**

**проведенное
Председателем Третейского суда при Ассоциации российских банков
Балаяном Леонидом Георгиевичем
по заказу Российского Микрофинансового Центра.**

Октябрь 2006 г., Москва

На протяжении длительного времени, охватывающего период 20-80 г.г. XX столетия, в России существовали лишь два третейских суда – Международный коммерческий арбитражный суд и Морская арбитражная при Торгово-промышленной палате СССР, а затем Российской Федерации.

Произошедшие в стране начиная с 1992 г. политические преобразования, построение экономики на рыночных принципах, активизация товарно-денежного оборота, расширение внешнеэкономических связей обусловили возрождение института третейского судопроизводства, следствием чего стало появление большого количества (практически не поддающегося учету) различных третейских судов, процесс создания которых продолжается. В настоящее время только в системе торгово-промышленных палат функционирует порядка 100 постоянно действующих третейских судов, число третейских судей в которых составляет более 1000 специалистов.

По результатам проводимой редакцией журнала «Третейский суд» общественной переписи по состоянию на конец 2005 г. насчитывалось более 450 постоянно действующих третейских судов.

Поскольку третейские суды не образуют единой судебной системы (такую, какую имеют суды общей юрисдикции или арбитражные суды) отсутствует статистическая отчетность о количестве и характере рассматриваемых ими споров. Однако в журнале «Третейский суд» № 3 (45), 2006 г. приведены некоторые данные, которые позволяют получить некоторое и весьма приблизительное представление о количестве поступающих в третейские суды дел.

Рассмотрено дел арбитражными судами Российской Федерации
(по годам)

	2002	2003	2004	2005
всего	697 085	869 355	1 215 627	1 467 368
из них в т.ч.:				
по спорам из гражданско-правовых отношений	317 098	351 640	359 863	360 812
об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на их принудительное исполнение	672	936	1287	1593

Как отмечает журнал «Третейский суд» стоит обратить внимание на тенденцию заметного увеличения числа дел рассмотренных арбитражными судами в период 2002-2005 годов по вопросам третейского разбирательства. Так, количество дел об оспаривании решений третейских судов и выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов возросло более чем в два раза – с

672 в 2002 году до 1593 в 2005 году. Однако, их доля от общего числа споров, возникших из гражданских правоотношений, рассмотренных арбитражными судами РФ, составляет не более 0,5%.

Конечно, эти сведения не могут дать полного представления о числе дел, рассмотренных третейскими судами за этот период, поскольку велика вероятность того, что определенная часть из них была исполнена добровольно стороной, против которой вынесено решение либо стороны в процессе разбирательства заключили мировое соглашение и тем самым урегулировали свои разногласия.

В этом же номере журнала «Третейский суд» помещены также представляющие интерес данные судебной статистики о рассмотрении дел, связанных с третейским разбирательством:

	2004 г.	2005 г.
разрешено дел об оспаривании решений третейских судов	219	310
обжаловано определений в кассационную инстанцию	78	86
рассмотрено дел о выдаче исполнительных листов на исполнение решений третейских судов	1068	1283
обжаловано определений в кассационную инстанцию	59	87

Понимая важность создания для отечественного бизнес-сообщества условий для эффективной деятельности, рассматривая институт третейского разбирательства как один из немаловажных элементов, способствующих этому делу, государство прилагает определенные усилия в этом направлении для его развития и внедрения. Выступая на 1V съезде Торгово-промышленной палаты РФ в 2002 году, **Президент РФ Путин В.В. отметил важность и полезность работы по развитию третейского разбирательства.** Впоследствии, например, в выступлении на Всероссийском съезде судей 30 ноября 2004 г., им не раз обращалось внимание на необходимость более широкого внедрения в практику альтернативных способов разрешения споров, в том числе третейского разбирательства.

8 апреля 2003 года между Высшим Арбитражным Судом РФ и Торгово-промышленной палатой РФ было заключено Соглашение о сотрудничестве по ряду вопросов, в том числе и обеспечению единой правоприменительной практики по вопросам принудительного исполнения и оспаривания решений третейских судов, включая международный арбитраж, развитию и популяризации третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража, посредничества, а также других альтернативных способов разрешения экономических споров. Аналогичные по своей сути соглашения заключены в большинстве субъектов Российской Федерации, в

том числе в Москве, Санкт-Петербурге, между региональными торгово-промышленными палатами и арбитражными судами. Совместным письмом от 27 июля 2004 г. Высший Арбитражный Суд РФ и Торгово-промышленная палата РФ подвели некоторые итоги выполнения этого соглашения и предложили арбитражным судам и торгово-промышленным палатам субъектов РФ продолжить работу по его реализации. **Все вышесказанное является достаточным подтверждением той значимости, которую государство придает развитию института третейского разбирательства.**

В целях создания благоприятных условий для образования и деятельности третейских судов, утверждения в Российской Федерации института третейского суда и посредничества в апреле 2001 года был создан **Российский Центр содействия третейскому разбирательству**. В состав учредителей Центра вошли Торгово-промышленная палата РФ, Московская торгово-промышленная палата, Юридический факультете МГУ им М.В. Ломоносова, Московская Государственная юридическая Академия. Основными направлениями деятельности Центра являются обучение третейских судей, общественная сертификация третейских судов, популяризация несудебных форм разрешения споров, научная и практическая деятельность, а также работа с гражданами, организациями и государственными органами по указанным вопросам.

Вопросы организации, деятельности третейских судов практики разрешения ими споров, акты государственных судов и комментарии по этим вопросам ведущих отечественных и иностранных специалистов публикуются в издаваемом с 1991 года журнале «Третейский суд». Учредителями журнала являются Российский Центр содействия третейскому разбирательству и Международный фонд развития третейских судов (Санкт-Петербург).

Историческим и этапным для действующих в современной России центров третейского разбирательства стал состоявшийся 15 июня 2006 г. в Москве **Первый Всероссийский съезд третейских судов**. Около трехсот участников съезда представляли 106 постоянно действующих третейских судов из большинства регионов Российской Федерации.

Оценивая в совокупности все вышеизложенное **можно сделать достаточно уверенный вывод о продолжении процесса дальнейшего развития и совершенствования отечественного института третейского разбирательства.**

Одними из центральных являются вопросы о том, с какой целью создаются третейские суды при различных коммерческих структурах и образованиях – концернах, ассоциациях, биржах, получают ли учредители третейского суда, создавая этот орган, в свои руки еще один механизм «давления на строптивых», зависим ли, и если да, то насколько и в чем, от чьего-либо влияния или воздействия третейский суд.

Анализ нынешней ситуации и действующего законодательства, деятельность многих отечественных третейских центров показывает, что оснований расценивать положение дел именно таким образом нет никаких оснований. Наоборот действующее законодательство, процедурные правила (регламенты) и практика многих отечественных постоянно действующих третейских судов убеждают в обратном. Следует иметь в виду, что третейские суды (во всяком случае их подавляющее большинство) учреждаются исключительно с целью создания условий и оказания предпринимателям, коммерческим организациям и просто заинтересованным лицам содействия в урегулировании и разрешении экономических споров. Спорящие стороны сами выбирают тот конкретный

третейский суд, в который они намерены обратиться за разрешением уже возникшего или могущего возникнуть в будущем между ними спора. В настоящее время в одной только Москве значится учрежденными более 100 постоянно действующих третейских судов. Следовательно, у сторон имеется широкая возможность выбора органа, в который они могут обратиться за разрешением конфликтной ситуации. При этом, безусловно, должна учитываться специализация третейского суда на разрешении споров по правоотношениям, возникающим в той или иной сфере товарно-денежного оборота, предпринимательства или коммерции (купля-продажа товаров и поставка продукции, банковская и страховая деятельность, фондовый рынок и т.п.).

Законодательная и нормативно-правовая основа третейского разбирательства

Одним из важнейших источников общепризнанных на международном уровне норм, которые должны обеспечивать соблюдение государством фундаментальных прав и свобод личности, в том числе и в сфере отправления правосудия, является **Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 апреля 1950 г.** (Европейская конвенция по правам человека), а также решения Европейской комиссии и Европейского суда по правам человека, образованных в целях обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из названной Конвенции. Решения Комиссии и Суда имеют большое значение для надлежащего соблюдения государствами положений Конвенции, и, кроме того, безусловно, эти решения дают четкие ориентиры для определения государствами своей политики по тем или иным принципиальным вопросам соблюдения прав и основных свобод человека.

Как известно, участницей Европейской конвенции уже в постсоветское время стала также Российская Федерация, для которой нормы, содержащиеся в Конвенции, приобрели обязательный характер. Решения Европейской комиссии и Европейского суда по правам человека также приобрели для России прецедентное значение.

На протяжении последних лет Комиссия и Суд по правам человека несколько раз имели повод высказать свое мнение также по вопросам, имеющим непосредственное отношение к третейскому суду, в частности по вопросам взаимоотношений государства и третейского суда.

Отправным моментом в анализе связанных с этой темой вопросов были, как правило, положения статьи 6 (п.1) Европейской конвенции по правам человека, которая, в частности, гласит: "Каждый человек имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона".

В целом в принятых Комиссией по правам человека решениях совершенно однозначно признается легитимность третейского суда в рамках приведенного выше положения Конвенции. Вместе с тем устанавливаются также и определенные правовые рамки, в которых может существовать третейский суд.

Уже в 1962 году Комиссия признала, что Европейская конвенция по правам человека не препятствует сторонам отказаться от прав, предоставляемых Конвенцией. Было признано, что соглашение о третейском суде (арбитражное соглашение) представляет собой форму отказа от определенных прав, предусмотренных Конвенцией. Было также указано, что если арбитражное соглашение было совершено под давлением, то оно будет

находиться в противоречии с Конвенцией, а также то, что арбитры должны принимать во внимание дух Конвенции. Следует отметить, что в некоторых странах, например в ФРГ, это положение также было признано на уровне верховной судебной власти,

Если говорить о конституционных основах третейского судопроизводства в Российской Федерации, то в современных правовой теории и практике преобладающей считается позиция, согласно которой легитимность этой процедуры (третейского разрешения споров) основана на праве свободы действий граждан и их частной автономии, конституционно закрепленных в том или ином виде.

Обращаясь к действующей Конституции Российской Федерации, в данном контексте можно отметить статью 34 (ч.1), которая предусматривает, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности. Кроме этого, статья 45 (ч.1) устанавливает, что каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации» от 24 июля 2002 г. (ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации») регулирует порядок образования и деятельности третейских судов, находящихся на территории Российской Федерации. В соответствии с п.2 ст.1 этого закона в третейский суд может по соглашению сторон третейского разбирательства передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом.

Закон Российской Федерации от 7 июля 1993 года «О международном коммерческом арбитраже» (Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже»). Этот законодательный акт применяется к арбитражной (третейской) процедуре разбирательства споров в случае, если место международного коммерческого арбитража находится на территории Российской Федерации. Согласно ст.1 Закона в международный коммерческий арбитраж по соглашению сторон могут быть переданы 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 и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации.

Статья 11 Гражданского кодекса РФ, в соответствии с которой защита нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляется помимо суда, арбитражного суда также и **третейским судом**.

Нельзя не отметить и того обстоятельства, что в ряде случаев законодательные и нормативные правовые акты прямо указывают на создание постоянно действующих третейских судов. Такие положения содержатся в ст.30 **Закона Российской Федерации от 20.02.1992 г. «О товарных биржах и биржевой торговле»**, ст.15 **Федерального закона от 22 апреля 1996 г. «О рынке ценных бумаг»**, п.9 **Положения Центрального Банка России от 25 марта 2003 г. № 219-П «Об обслуживании и обращении выпусков федеральных государственных ценных бумаг»**.

Арбитражный процессуальный кодекс РФ (АПК РФ) и **Гражданский процессуальный кодекс РФ (ГПК РФ)** содержат ряд положений, касающихся

возможности рассмотрения третейскими судами, споров, возникших из гражданских правоотношений. Процессуальное законодательство предусматривает, в частности:

- возможность по соглашению сторон подведомственный государственному суду (суду общей юрисдикции, арбитражному суду) спор, возникший из гражданских правоотношений, до принятия судом первой инстанции акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу передать спор на рассмотрение третейского суда, если федеральным законом не установлено иное (ст.3 ч.3 ГПК РФ, ст.4 ч.6 АПК РФ);

- отказ в принятии к рассмотрению направленного в суд общей юрисдикции искового заявления, а также прекращение производства по делу, если, в частности, имеется ставшее обязательным для сторон и принятое по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение третейского суда, за исключением случаев, если суд отказал в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда (ст.134 ч.1 п.3 ГПК РФ, ст.220 ГПК РФ);

- оставление искового заявления без рассмотрения, если, в частности:

- имеется соглашение сторон о рассмотрении данного спора третейским судом, если любая из сторон не позднее дня представления своего первого заявления по существу спора в арбитражном суде первой инстанции заявит по этому основанию возражение в отношении рассмотрения дела в арбитражном суде, за исключением случаев, если арбитражный суд установит, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено (ст.148 п.5 АПК РФ);

- стороны заключили соглашение о передаче спора на разрешение третейского суда во время судебного разбирательства до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, если любая из сторон заявит по этому основанию возражение в отношении рассмотрения дела в арбитражном суде, за исключением случаев, если арбитражный суд установит, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено (ст.148 п.6 АПК РФ)

- обязанность судьи при подготовке дела к судебному разбирательству, в частности, разъяснить сторонам их право передать спор на разрешение третейского суда (ст.150 ч.1 п.5 ГПК РФ, ст.135 ч.1 п.2 АПК РФ)

- особенности производства по делам об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов (раздел У1 главы 46- 47, ст.ст.418- 427 ГПК РФ, раздел 1У, глава 30, ст.ст. 230-240)

Компетенция третейских судов

Законодательно вопросы компетенции третейского суда закреплены в ст. 1 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», которые устанавливают, что в третейский суд по соглашению сторон может передаваться любой спор, вытекающий из гражданско-правовых отношений, если иное не установлено федеральным законом (п.2 ст.1). Однако эта норма не содержит какого-либо перечня споров, которые вправе разрешать третейский суд. Отсутствует такой перечень и в каких-либо иных актах. Тем не менее, в ст.17 Закона указывается, что третейский суд самостоятельно решает вопрос о наличии или отсутствии у него компетенции рассматривать переданный на его разрешение спор. Это относится и к тем случаям, когда одна из сторон возражает против третейского разбирательства по мотиву отсутствия или недействительности третейского соглашения.

Поэтому, вне всякого сомнения, к компетенции третейских судов, прежде всего, следует отнести споры, вытекающие или связанные с **гражданско-правовыми обязательствами**. Такие обязательства (отдельные виды) приведены в части второй, раздел 1У Гражданского кодекса РФ, главы 30-60. К ним относятся: купля-продажа, аренда, подряд, возмездное оказание услуг, перевозка, страхование и в том числе: заем и кредит (гл.42).

Как уже отмечалось выше, третейские суды осуществляют (наряду с государственными судами) предоставление судебной защиты нарушенных или оспоренных гражданских прав. Применяемые судебными органами способы защиты гражданских прав перечислены в ст. 12 Гражданского кодекса РФ.

Исходя из определенной действующим законодательством компетенции третейских судов возможно применение при рассмотрении ими гражданско-правовых споров следующих способов судебной защиты:

- признание права;
- восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;
- признание оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки;
- присуждения к исполнению обязанности в натуре;
- возмещение убытков;
- взыскание неустойки;
- компенсация морального вреда (по искам физических лиц);
- прекращение или изменение правоотношения;
- неприменение акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону.

С учетом характера правоотношений, в которые вступают и находятся юридические и физические лица, участвующие в микрофинансировании, наиболее вероятными, при условии наличия достаточных к тому фактических обстоятельств и правовых оснований, могут стать иски, связанные с :

- **внесением изменений или расторжением заключенных договоров, сделок (изменение или прекращение правоотношений);**
- **применением мер имущественной ответственности в виде неустойки (штрафа, пени), убытков в связи с допущенным другой стороной неисполнением (ненадлежащим исполнением) договорных обязательств;**
- **взысканием сумм задолженности (подлежавших возврату, но не возвращенных заемных (кредитных средств.), подлежавших уплате, но не уплаченных сумм процентов за пользование заемными (кредитными) средствами).**

Поскольку в сфере гражданского оборота распространено обеспечение исполнения обязательств в виде залога, поручительства, банковской гарантии то споры по искам залогодержателей, касающиеся обращения взыскания на предмет залога, споры по искам кредиторов (займодавцев) к поручителям, гарантам, а также страховщиков и страхователей могут передаваться на рассмотрение третейских судов.

Не могут быть предметом третейского разбирательства:

- публично-правовые споры, в частности, жалобы на действия органов государственной или муниципальной (публичной) власти, например по поводу государственной регистрации объектов недвижимости
- семейно-правовые, земельно-правовые, трудовые споры;
- споры об установлении юридических фактов и другие дела особого производства, дела о банкротстве юридических лиц и граждан;
- жалобы на решения по спорам, связанным с защитой гражданских прав, первоначально принятые в административном порядке, например, на отказ в регистрации юридического лица или выдаче патента на изобретение.

Акты органов судебной власти Российской Федерации, подтверждающие легитимность института третейского разбирательства

Конституционный Суд РФ, рассматривая поставленные перед ним вопросы, касающиеся соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений по вопросам третейского разбирательства, содержащиеся в ряде законодательных актов, принял следующие определения:

- от 13 апреля 2000 г. № 45-О;
- от 21 июня 2000 г. № 123-О;
- от 26 октября 2000 г. № 214-О;
- от 15 мая 2001 г. № 204-О

Конституционным Судом РФ сделан очень важный вывод, заключающийся в том, что **заключение третейского соглашения не нарушает предоставленного Конституцией РФ права на судебную защиту.**

Высшим Арбитражным Судом РФ принято значительное количество актов по конкретным делам (Постановления Президиума ВАС РФ), выпущены письма по итогам обобщения практики применения законодательства, затрагивающие некоторые вопросы третейского разбирательства. В справочно-поисковой правовой системе «Гарант» по состоянию на середину октября 2006 г. содержится 18 постановлений Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, в том числе (в кавычки выделен главный вывод, сделанный высшей судебной инстанцией по какому-либо вопросу, относящемуся к третейскому разбирательству):

- от 20 июня 2006 г. N 1473/06 «Формальное направление третейским судом документов ответчику по адресу, который сообщен истцом в исковом заявлении не может считаться надлежащим извещением ответчика об избрании арбитров, так как из имевшихся в распоряжении суда документов, представленных истцом вместе с исковым заявлением, следовало, что ответчик находится по иному адресу»;

- от 31 мая 2005 г. N 16697/04 «Постоянно действующий третейский суд рассматривает спор в соответствии с правилами постоянно действующего третейского суда, если стороны соглашением не установили иное»;

- от 20 февраля 2002 г. N 5445/01 « При выдаче арбитражным судом исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда истец и ответчик должны быть извещены о времени и месте судебного заседания для обеспечения возможности сторон привести свои доводы относительно наличия или отсутствия условий для выдачи исполнительного листа»;

- от 27 ноября 2001 г. N 1293/01 « Апелляционной инстанцией обоснованно отменено определение арбитражного суда о выдаче исполнительного листа на основании решения третейского суда в связи с отсутствием соглашения сторон о передаче спора в указанный суд, поскольку ответчик отрицал действительность своего волеизъявления на решение спора в третейском суде, и спор подлежал рассмотрению в арбитражном суде»;

- от 27 февраля 2001 г. N 6656/00 «Передача имущества по актам приема-передачи на основании решения третейского суда является незаконной, т.к. действующим законодательством суду не предоставлено права обязывать должника передавать имущество в счет погашения долга в случае отсутствия денежных средств, и решение третейского суда в этой части является незаконным и не подлежащим исполнению»;

- от 19 декабря 2000 г. N 5154/99 "При рассмотрении иска иностранного лица о признании недействительной регистрационной записи БТИ о праве собственности ОАО на объекты гостиничного комплекса судом не было принято во внимание, что решение третейского суда не может являться основанием для государственной регистрации прав на недвижимое имущество в РФ, так как арбитражная оговорка, в соответствии с которой третейский суд рассмотрел спор, признана арбитражным судом недействительной"

- от 8 июня 1999 г. N 3836/98 «При выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда арбитражный суд обязан проверить, соблюдены ли требования Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров, утвержденного постановлением ВС РФ от 24 июня 1992 г. N 3115-1»;

- от 24 ноября 1998 г. N 1722/98 « Поскольку у Федерального арбитражного суда Московского округа отсутствовали основания считать не достигнутой договоренность о передаче спора в Третейский суд при Торгово-промышленной палате РФ, постановление об отказе в выдаче исполнительного листа подлежит отмене»;

- от 7 октября 1997 г. N 4269/97 «Заявление о выдаче исполнительного листа рассмотрено судом в отсутствие заинтересованных лиц и без выяснения причин их неявки. Если при рассмотрении заявления о выдаче приказа на принудительное исполнение решения третейского суда будет установлено, что решение не соответствует законодательству либо принято по неисследованным материалам, арбитражный суд возвращает дело на новое рассмотрение в третейский суд, принявший решение. Арбитражный суд не проверил соблюдение порядка назначения третейских судей. Решение арбитражного суда подлежит отмене»;

- от 30 сентября 1997 г. N 2313/97 «Согласно ст. 26 Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров, утвержденного постановлением Верховного Совета РФ от 24.06.92 N 3115-1, предусмотрены основания для отказа в выдаче арбитражным судом исполнительного листа (приказа) на исполнение решения третейского суда. Арбитражный суд правомерно выдал заявителю исполнительный лист на исполнение решения третейского суда. Обжалование решений третейского суда действующим законодательством не предусмотрено»;

- от 22 июля 1997 г. N 2048/97 «Решение третейского суда о начислении процентов за пользование чужими денежными средствами на сумму неустойки не соответствует законодательству. Арбитражный суд не указал в резолютивной части конкретное имущество ответчика, на которое обратил взыскание третейский суд, а также изменил валюту платежа на доллары США, что противоречит ст. 317 ГК. Третейский суд превысил размер третейского сбора, установленный в его регламенте»;

- от 17 июня 1997 г. N 1533/97 «К условиям перехода прав первоначального кредитора к новому кредитору, определенным в статье 384 ГК РФ, может быть отнесено также условие об избрании определенного арбитража для разрешения возможных споров между участниками договора»;

- от 29 апреля 1997 г. N 2046/97 « Арбитражный суд, удовлетворяя требования истца о выдаче исполнительного листа на взыскание основного долга, пеней, процентов и третейского сбора, не проверил соблюдение порядка назначения третейских судей, который был нарушен; акты, вынесенные арбитражным судом, подлежат отмене, дело - передаче на новое рассмотрение в третейском суде»;

- от 8 апреля 1997 г. N 4778/96 «Ответчиком до рассмотрения дела в третейском суде было выражено недоверие третейскому суду, в связи с чем он отказался от формирования состава суда и от участия в рассмотрении спора, поэтому, согласно статье 26 Временного положения о третейском суде, арбитражный суд вправе отказать в выдаче исполнительного листа на исполнение решения третейского суда»;

- от 8 апреля 1997 г. N 4776/96 «При выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда арбитражный суд обязан проверить соблюдение требований Временного

положения о третейском суде для разрешения экономических споров, утвержденного постановлением ВС РФ от 24.06.92 N 3115-1»;

- от 8 апреля 1997 г. N 5644/96 «При выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда арбитражный суд обязан проверить, соблюдены ли требования Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров, утвержденного постановлением ВС РФ от 24.06.92 N 3115-1»

- от 27 февраля 1996 г. N 5278/95 «Оснований для прекращения производства по делу в связи с его неподведомственностью арбитражному суду не имелось, поскольку в деле не было доказательств согласования сторонами определенного третейского суда в качестве органа, компетентного рассматривать споры между ними, или принятия мер по созданию такого суда»;

- от 10 октября 1995 г. N 3004/95 «О рассмотрении иска о выдаче приказа на принудительное исполнение решения третейского суда».

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ издал информационное письмо от 22 декабря 2005 г. N 96 «О практике 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». В письме, имеющем важное практическое значение, из 32 рассмотренных в нем вопроса, 17 имеют непосредственное отношение к третейскому разбирательству (остальные касаются вопросов международного коммерческого арбитража и исполнения решений иностранных судов). Заслуживают внимания следующие нашедшие отражение в этом информационном письме выводы по таким вопросам:

- арбитражный суд прекращает разбирательство по делу об отмене решения третейского суда в случае, если установит наличие в третейском соглашении положения о том, что решение третейского суда является окончательным (п.9 письма);

- при рассмотрении заявления об отмене решения третейского суда арбитражный суд не вправе пересматривать решение по существу (п.12);

- арбитражный суд вправе вынести определение об объединении дел по заявлениям об отмене решения третейского суда и о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда в случае, если заявление об отмене решения и заявление о выдаче исполнительного листа поданы в один арбитражный суд (п.13);

- заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда рассматривается арбитражным судом по месту нахождения или месту жительства должника, либо, если место нахождения или место жительства неизвестно по месту нахождения имущества должника (п.14);

- арбитражный суд компетентен рассматривать заявления об отмене, о признании и принудительном исполнении 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 (п.15);

- арбитражный суд вправе вынести определение о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда по спору с участием иностранного лица (п.16);

- арбитражный суд рассматривает заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, утвердившего мировое соглашение, по правилам, предусмотренным главой 30 АПК РФ (п.18);

- определение арбитражного суда о возвращении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда обжалуется в суд кассационной инстанции (п.19);

- арбитражный суд при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда не переоценивает фактические обстоятельства, установленные третейским судом (п.20);

- арбитражный суд выносит определение о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда по спору, предусмотренному в третейском соглашении, которое не являлось предметом разбирательства в государственном суде (п.21);

- соглашение о передаче спора в третейский суд сохраняет свою силу и после окончания срока действия договора, содержащего такое соглашение, если стороны своим соглашением не установили иное (п.22);

- арбитражный суд не вправе отменить решение третейского суда в том случае, если сторона третейского разбирательства была должным образом уведомлена о дне разбирательства, представляла свои объяснения и если отсутствуют иные основания для отмены (п.23);

- арбитражный суд отказывает в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, если установит, что арбитр прямо или косвенно был заинтересован в исходе дела (п.24);

- арбитражный суд отказывает в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. Если установит, что лицо, выступающее в качестве третейского судьи (арбитра), не вправе быть третейским судьей (арбитром) в соответствии с законодательством Российской Федерации (п.25);

- арбитражный суд отказывает в удовлетворении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, которое обязывает регистрирующий орган зарегистрировать право собственности на недвижимое имущество за стороной третейского разбирательства, так как вопросы публично-правового характера (регистрация недвижимости) не могут быть предметом рассмотрения в третейском суде (п.27);

- арбитражный суд удовлетворяет заявление об отмене решения третейского суда. Если установит. Что решение касается вопросов, входящих в исключительную компетенцию арбитражных судов в Российской Федерации (п. 28);

- арбитражный суд отменяет решение третейского суда, отказывает в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда в случае, если решение нарушает основополагающие принципы российского права, в частности основано на подложных документах (п.30);

- при наличии обстоятельств, затрудняющих исполнение решения третейского суда, арбитражный суд вправе отсрочить исполнение определения о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения (п.32).

В справочно-поисковой правовой системе «Гарант» также помещено более 120 принятых в период 1997-2006 г.г. постановлений Федерального арбитражного суда Московского округа, имеющим отношение к третейскому разбирательству.

На сайте одного из известных и авторитетных отечественных третейских судов Сибирского третейского суда (www.arbitrage.ru) размещен весьма интересный материал в виде постановлений окружных федеральных арбитражных судов, принятых по

результатам проверки в кассационном порядке (за период 1998-2005 г.г.) решений нижестоящих арбитражных судов, в которых затронуты вопросы, имеющие отношение к третейскому разбирательству. Количество судебных актов распределяется следующим образом:

- ФАС Западно-Сибирского округа	10
- ФАС Северо-Западного округа	17
- ФАС Уральского округа	9
- ФАС Восточно-Сибирского округа	8
- ФАС Поволжского округа	1
- ФАС Московского округа	11
- ФАС Северо-Кавказского округа	3
- ФАС Волго-Вятского округа	1
- ФАС Дальневосточного округа	3
-ФАС Центрального округа	2

Акты, принятые Верховным судом РФ, в основном касаются вопросов, относящихся к международному коммерческому арбитражу, поскольку до принятия и ввода в действие АПК РФ в нынешней редакции судебный контроль по этим вопросам осуществлялся судами общей юрисдикции. Информации об актах, принятых судами общей юрисдикции после середины 2002 г. (после принятия и ввода в действие ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации») по вопросам, касающимся третейского разбирательства, в справочно-поисковых правовых системах, а также юридической литературе встречается крайне мало.

Материалы, публикуемые в журнале «Третейский суд», указывают на встречающиеся в практике принимаемые судами общей юрисдикции ошибочные решения, по вопросам, относящимся к третейскому разбирательству. Основной недостаток, отмечаемый авторами публикаций, сводится к тому, что нередко судами общей юрисдикции при рассмотрении заявлений об оспаривании решений третейских судов или выдаче исполнительных листов на их решения решение третейского суда подвергается полномасштабной проверке с позиций вышестоящей судебной инстанции. Разумеется, такой подход нельзя признать соответствующим положениям лав У11 и У111 (оспаривание решений третейского суда и исполнение решений третейского суда) ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», глав 46, 47 (производство по делам об оспаривании решений третейских судов и производство по делам о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов) ГПК РФ. В немалой степени эти ошибки объясняются отсутствием со стороны Верховного суда РФ руководящих разъяснений (по аналогии как это имеет место в системе арбитражных судов) судам общей юрисдикции.

Вместе с тем оценивая акты (постановления, определения, информационные письма), принятые на протяжении 1996-2006 г.г. органами государственного правосудия разного уровня, можно сделать выводы о том, что:

- их содержание, вне всякого сомнения, подтверждает легитимность процесса третейского разбирательства и его в целом безусловную поддержку государственными судебными органами;

- при рассмотрении заявлений об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на их принудительное исполнение государственные суды ориентированы лишь на проверку соответствия решения третейского суда основополагающим принципам российского права и не допущение осуществления пересмотра самих решений или переоценку доказательств;

- допускаемые судами первой инстанции ошибки, чаще всего связаны с незнанием или неправильным пониманием судьями государственных судов основ и принципов, на которых строится третейское разбирательство и регулирующего эти вопросы законодательства.

Третейское соглашение - обязательное условие рассмотрения спора третейским судом

Обязательным условием для рассмотрения спора любым третейским судом является достижение спорящими сторонами в письменной форме третейского соглашения о подчинении уже возникшего или могущего возникнуть в будущем спора юрисдикции конкретного третейского суда.

ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» содержит ряд положений, касающихся третейского соглашения. Так, согласно ст.1 п.2 Закона в третейский суд может по соглашению сторон третейского разбирательства передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом. Ст.2 Закона определяет третейское соглашение, как соглашение сторон о передаче спора на разрешение третейского суда.

В соответствии со ст.5 Закона:

- спор может быть передан на разрешение третейского суда при наличии заключенного между сторонами третейского соглашения;
- третейское соглашение может быть заключено сторонами в отношении всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами в связи с каким-либо конкретным правоотношением;
- третейское соглашение в отношении спора, который находится на разрешении в суде общей юрисдикции или арбитражном суде, может быть заключено до принятия решения по спору компетентным судом.

Статья 7 Закона определяет, что:

- третейское соглашение заключается в письменной форме. Третейское соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в документе, подписанном сторонами либо заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием других средств электронной или иной связи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения. Ссылка в договоре на документ, содержащий условие о передаче спора на разрешение третейского суда является

третейским соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает третейское соглашение частью договора;

- при несоблюдении правил, предусмотренных пунктом 1 указанной статьи (ее содержание воспроизведено в предыдущем абзаце), третейское соглашение является незаключенным;

- если стороны не договорились об ином, то при передаче спора в постоянно действующий третейский суд правила постоянно действующего третейского суда рассматриваются в качестве неотъемлемой части третейского соглашения.

Необходимо также иметь в виду, что третейское соглашение является процессуальной сделкой, а не материально-правовой и правила Гражданского кодекса РФ о сделках к ней не применяются. Эта позиция нашла свое подтверждение в постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 29.12.2005 № КГ-А40/12869-05

Требования, предъявляемые к третейскому судье

Одной из центральных фигур процесса разбирательства является тот (или те), кому доверены рассмотрение дела, оценка его материалов и принятие решения по существу спора, т.е. третейский судья.

Требования, предъявляемые к третейскому судье, содержатся в ст.8 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации». Как установлено п.1 этой статьи третейским судьей избирается (назначается) физическое лицо, способное обеспечить беспристрастное разрешение спора, прямо или косвенно не заинтересованное в исходе дела, являющееся независимым от сторон и давшее согласие на исполнение обязанностей третейского судьи.

Для третейского судьи, разрешающего спор единолично, а в случае коллегиального разрешения для председателя состава третейского суда обязательным является наличие высшего юридического образования (п.2 ст.8 указанного ФЗ).

Вместе с тем имеются законодательные ограничения на участие в качестве третейского судьи отдельных категорий физических лиц, которые изложены в п.п. 4-7 упомянутой статьи, и заключаются они в том, третейским судьей не может быть физическое лицо:

- имеющее судимость либо привлеченное к уголовной ответственности;
- полномочия, которого в качестве судьи суда общей юрисдикции или арбитражного суда, адвоката, нотариуса, следователя, прокурора или другого работника правоохранительных органов были прекращены в установленном законом порядке за совершение проступков, не совместимых с его профессиональной деятельностью;
- которое в соответствии с его должностным статусом, определенным федеральным законом, не может быть избрано (назначено) третейским судьей.

Говоря о последнем положении, следует отметить, что указанная норма исходит из недопустимости совмещения некоторых предусмотренных федеральным законом должностей с осуществлением функций третейского судьи. Этот запрет имеет своей целью исключить возникновение конфликта интересов. Примером здесь может служить

предписание п.3 ст.3 ФЗ «О статусе судей в Российской Федерации», в соответствии, с которым государственные судьи не могут избираться или назначаться третейскими судьями или арбитрами. Аналогичным образом указанное ограничение касается также, в частности:

-мировых судей (ч.2 ст.5 Закона от 17 декабря 1998 г. «О мировых судьях в Российской Федерации»);

-государственных служащих (ст.11 ФЗ от 31 июля 1995 г. «Об основах государственной службы Российской Федерации»).

Иных ограничений для исполнения функций третейского судьи ст.8 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» не содержит, предусматривая лишь, что требования, предъявляемые к квалификации третейского судьи, могут быть согласованы сторонами непосредственно или определены правилами третейского разбирательства.

Достоинства и преимущества третейского способа разрешения споров

Анализ действующего процессуального законодательства (ГПК РФ и АПК РФ), практика его применения судами общей юрисдикции и арбитражными судами и ее сопоставление с законодательством о третейском суде, процедурой и практикой рассмотрения споров известными отечественными третейскими судами позволяет выделить несомненные достоинства и преимущества третейского способа разрешения споров. К которым можно отнести следующие.

1. Определение правил третейского разбирательства. В соответствии со ст.19 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»:

-постоянно действующий третейский суд осуществляет третейское разбирательство в соответствии с правилами постоянно действующего третейского суда, **если стороны не договорились о применении других правил третейского разбирательства;**

- третейский суд для разрешения конкретного спора **осуществляет третейское разбирательство в соответствии с правилами, согласованными сторонами;**

- правила третейского разбирательства, согласованные сторонами в соответствии с п.п. 1 и 2 этой статьи, не могут противоречить обязательным положениям этого ФЗ, не предоставляющим сторонам договариваться по отдельным сторонам;

- в части не согласованной сторонами, не определенной правилами постоянно действующего третейского суда и указанным ФЗ, правила третейского разбирательства определяются третейским судом.

Воспроизведенные выше положения законодательства как видно предоставляют сторонам весьма широкие возможности при определении правил, по которым будет происходить третейское разбирательство.

Практика показывает, наиболее часто встречаются соглашения сторон по таким вопросам как:

- количество и порядок избрания (назначения) третейских судей в состав третейского суда, рассматривающего спор и специальные (квалификационные) требования к ним;

- допустимые в процессе разбирательства виды доказательств (письменные, устные, вещественные, показания свидетелей, аудио- и видеозаписи), на основе которых будет рассматриваться спор;

- сроки представления доказательств и письменных пояснений в связи с делом;

- расходы по делу (размер, порядок уплаты и последующего возмещения).

2. Предоставление каждой из сторон в споре возможностей по формированию состава третейского суда путем избрания третейских судей. Статьей 10 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» закреплен один из важнейших принципов третейского разбирательства – право каждой из сторон гражданско-правового спора при его передаче на рассмотрение третейского суда избрать третейского судью. С учетом этого документы (правила, регламенты, положения) подавляющего большинства отечественных третейских судов предоставляют спорящим сторонам такое право. Постоянно действующие третейские суды, в которых осуществляется только назначение третейских судей председателем (заместителем) председателя суда и исключается вообще возможность их избрания самими спорящими сторонами, встречаются крайне редко.

Для облегчения сторонам возможности выбора в каждом постоянно действующем третейском суде имеется список третейских судей, который утверждается на несколько лет (2-5 лет), органом, учредившим данный третейский суд. В зависимости от количества рассматриваемых дел, срока деятельности третейского суда и специфики, поступающих на его рассмотрение споров в список третейских судей включается от 20 до 50 специалистов правоведа.

Информация о лицах, включенных в списки третейских судей большинства постоянно действующих третейских судов, является общедоступной и размещается на сайтах соответствующих судов либо учредивших их организаций, а также издается в печатном виде.

Документы некоторых постоянно действующих судов (например, Арбитражной комиссии при ЗАО ММВБ) содержат (помимо тех требований, которые предъявляет к третейскому судье ст.8 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации») ряд дополнительных требований. Обычно они касаются наличия у лиц, включаемых в список третейских судей, опыта правоприменительной или научной деятельности в области гражданского права, отдельных видов законодательства (например, финансового, банковского и т.п.), правового регулирования отдельных видов предпринимательской деятельности (например, на фондовом рынке, сделок с валютой и т.п.).

Необходимо отметить, что в регламентах таких авторитетных и известных отечественных постоянно действующих третейских судов, как Третейский суд для разрешения экономических споров при Торгово-промышленной палате РФ, Арбитраж при Московской торгово-промышленной палате, Третейский суд при ОАО «Газпром», Третейский суд при РАО «ЕЭС «России», Третейский суд при Ассоциации российских банков, Арбитражная комиссия при ЗАО «Московская межбанковская валютная биржа» содержат положения, в соответствии с которыми каждой участвующей в споре стороне предоставлено право избрать третейского судью из числа лиц, как включенных, так и не включенных в списки третейских судей указанных третейских судов.

Опыт последних лет деятельности вышеперечисленных третейских судов показывает, что по отдельным делам (их количество является очень незначительным и составляет по этим судам от 1 до 15 дел в год) стороны использовали свое право на избрание третейских судей.

Значение предоставления возможности избрания третейского судьи заключается в том, что, исходя из своей собственной оценки сложности спора, правовой оценки ситуации каждая сторона сама решает вопрос о том, какое именно лицо, приняв на себя функции третейского судьи, сумеет в составе третейского суда обеспечить рассмотрение

дела и принятие по нему решения, соответствующего обстоятельствам дела и требованиям ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации».

При рассмотрении дел в органах государственного правосудия (суды общей юрисдикции, арбитражные суды) сторонам не предоставлена возможность избирать судей. Более того, на заявленную даже из самых благих побуждений просьбу об этом реакция в государственных судебных органах в самом лучшем случае будет крайне отрицательной.

3. Более короткие по сравнению с государственными судами сроки рассмотрения дел. Даже если основываться только на положениях ст.ст.134, 152 АПК РФ завершение рассмотрения дела принятием решения составляет около 3 –х месяцев с момента его поступления в арбитражный суд. Получение исполнительного листа происходит примерно через 1,5 месяца после того как состоялось решение.

В тоже время в случае обжалования решения в апелляционную инстанцию период получения исполнительного листа увеличится примерно на 2-2,5 месяца.

С учетом того, что ст.238 АПК РФ установлен срок 1 месяц для рассмотрения заявления о выдаче исполнительного листа, истец может, получив исполнительный лист начать процедуру его принудительного исполнения уже через 3-3,5 месяца после своего обращения в третейский суд.

Что же касается сроков рассмотрения дел судами общей юрисдикции, то следует отметить следующее. Хотя ст.154 ГПК РФ предусмотрено, что гражданские дела рассматриваются и разрешаются судом до истечения двух месяцев со дня поступления заявления в суд, на практике это положение процессуального законодательства соблюдается редко. Если о нарушении сроков рассмотрения дел арбитражными судами критические публикации в средствах массовой информации практически не встречаются, то в отношении дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции, в материалах прессы довольно встречаются замечания относительно недопустимо долгой длительности процесса.

Практика рассмотрения споров многими отечественными постоянно действующими третейскими судами показывает, что в подавляющем большинстве случаев (в некоторых судах - примерно по 60-70% рассматриваемых дел) решение по существу спора принимается уже в первом заседании третейского суда. Таким образом, по многим делам уже через 1-2 месяца после обращения с иском в третейский суд, стороны получают мотивированное письменное решение. При проявлении должной оперативности сторона, в чью пользу состоялось решение третейского суда, имеет возможность, получив исполнительный лист (продолжительность этой процедуры составляет в соответствии со ст. 425 ч.1 ГПК РФ и 238 ч.1 АПК РФ один месяц) начать принудительное исполнение решения третейского суда примерно через 1-1.5 месяца, после того как состоялось решение третейского суда. Таким образом, **общий срок от обращения с иском до получения исполнительного листа составит 2,5-3 месяца.**

4. Конфиденциальность - один из основополагающих принципов третейского разбирательства. В ст.18 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» в числе тех принципов, на основе которых осуществляется третейское разбирательство (законность, независимость и беспристрастность третейских судей, диспозитивность, состязательность и равноправие сторон) назван **принцип конфиденциальности**. Законодательное закрепление требования о конфиденциальности имеет большое практическое значение, поскольку тем самым устанавливается законное основание для отнесения сведений о третейском разбирательстве к специально охраняемой законом тайне (Перечень сведений

конфиденциального характера, утвержденный Указом Президента РФ от 6 марта 1997 г. № 188).

О конфиденциальности третейского разбирательства говорится также и в ст.22 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации». Согласно нормам этой статьи третейский судья:

- не вправе разглашать сведения, ставшие известными ему в ходе третейского разбирательства, без согласия сторон или их правопреемников;
- не может быть допрошен в качестве свидетеля о сведениях, ставших ему известными в ходе третейского разбирательства.

Таким образом, определены пределы применения принципа конфиденциальности в отношении сведений, которые становятся известны третейскому суду в связи с рассмотрением дела. Это отражает сложившуюся в отечественной практике практику исходить из конфиденциального характера любых сообщаемых в связи с разбирательством сведений, если нет соглашения сторон об ином.

В связи с этим в правила третейского разбирательства многих отечественных постоянно действующих третейских судов включаются положения о том, что:

- опубликование решений третейского суда допускается по решению председателя третейского суда при условии неразглашения информации, содержащей указание фамилий, наименования сторон третейского разбирательства, признаков, идентифицирующих спорное имущество и его стоимость;
- в заседание третейского суда могут быть допущены лица, не принимающие участие в рассмотрении спора лишь с согласия самих сторон.

Последнее положение представляет особый интерес и вот почему. Оно означает, что решение по вопросу присутствия на заседании третейского суда лиц, не являющиеся представителями сторон, например, работников средств массовой информации - репортеры, радио-, видео-, телеоператоры, журналисты, принимают сами спорящие стороны, а не рассматривающий дело третейский суд.

Указанное обстоятельство является существенным, поскольку стороны довольно часто не желают предавать огласке или делать достоянием средств массовой информации подробности своих деловых отношений, детали заключения и исполнения спорной сделки, содержание предложений об урегулировании спора, ход судебного разбирательства. Это может быть связано, например, с тем, что определенные действия сторон, их руководителей или представителей не в полной мере были добросовестными или разумными. Информация об этом может быть использована и конкурентами.

К сожалению, материалы судебной хроники, публикуемые на страницах газет (например, «КоммерсантЪ»), нередко содержат информацию «скандального» или явно провокационного характера.

В связи с этим вполне естественным будет выглядеть стремление многих предпринимателей или физических лиц сохранить закрытыми для широкого круга лиц некоторой деловой информации. Это могут быть, в частности, сведения о размере выданного (полученного) займа и целях, на которые он предназначен, продолжительности периода, на который получены денежные средства, размере платы за пользование средствами и штрафных санкций за нарушения договорных обязательств. Дело в том, что эти условия могут быть разными для разных заемщиков, поскольку, при согласовании условий сделки, в каждом отдельном случае принимается во внимание

авторитет, надежность конкретного партнера, с которым заключается договор, его репутация, известность в деловом мире, предоставление обеспечения исполнения обязательств и многие другие обстоятельства. Нельзя конечно исключить, что к некоторым из перечисленных выше вопросов могут проявлять интерес и представители криминальной среды. Поэтому желание многих участников гражданского оборота и товарно-денежных отношений, в частности, относительно закрытого характера такой информации является вполне оправданным.

В соответствии с процессуальным законодательством рассмотрение дел в судах общей юрисдикции и арбитражных судах осуществляется в открытых заседаниях. На это указывают предписания ст.10 ч. ГПК РФ и ст.11 ч.1 АПК РФ. В соответствии с этими нормами разбирательство дела в закрытом заседании допускается лишь по некоторым категориям дел (например, по делам, содержащим сведения, составляющие государственную тайну), а также при удовлетворении ходатайства участвующего в деле лица, ссылающегося на необходимость сохранения коммерческой, служебной или иной охраняемой законом тайны. В большинстве случаев информация, оглашения которой хотели бы избежать стороны, не может быть отнесена к охраняемой законом тайне. По этой причине у участвующих в деле сторон нет практически никаких законных оснований воспрепятствовать присутствию на заседании тех лиц, чье присутствие с учетом всего того, о чем указано выше, рассматривается ими как нежелательное. В любом случае решение по вопросу проведения слушания в закрытом заседании принимается только самим судом.

Таким образом, в третейском разбирательстве вопрос о возможности допуска и присутствия на заседании иных лиц (не являющихся представителями сторон) находится целиком в компетенции только самих сторон, а не рассматривающего дела суда, как это имеет место при разбирательстве в органах государственного правосудия.

5. Правовая стабильность решения третейского суда. В соответствии со ст.40 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» если в третейском соглашении не указано, что решение третейского суда является окончательным, то решение третейского суда может быть оспорено участвующей в деле стороной путем подачи заявления об отмене решения в компетентный суд в течение трех месяцев со дня получения стороной, подавшей заявление, решения третейского суда. Таким образом, законодательство содержит существенное положение, при котором вообще возможно оспаривание решения третейского суда – отсутствие запрета на это в соглашении сторон. В процессуальном законодательстве (ГПК РФ, АПК РФ) подобное положение отсутствует.

Основания для отмены решения третейского суда компетентным судом изложены в ст. 42 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», а также воспроизведены в ст. 421 ГПК РФ и ст. 233 АПК РФ. Анализ содержания этих норм указывает на весьма ограниченный круг оснований (имеющих к тому же формальный характер), по которым может быть отменено решение третейского суда или допускается отказ в выдаче исполнительного листа на его решение. В то же время решение государственного суда первой инстанции может быть отменено или изменено по весьма значительному количеству оснований, приведенных в ст. 362 ГПК РФ и в ст. 270 АПК РФ.

5. Решение третейского суда, вынесенное на территории России по спору между российскими лицами может быть исполнено за рубежом в случае нахождения там имущества ответчика, на которое может быть обращено взыскание.

Правовым основанием для этого является Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.). Являясь международным актом, ратифицированным многими государствами (Великобритания, Германия, США, Франция и др.) Конвенция дает возможность истцу при незначительных затратах на юридическое сопровождение реализовать исполнение решения третейского суда.

Решения органов государственного правосудия Российской Федерации за ее пределами может быть исполнено лишь при наличии договоров о правовой помощи (которые РФ имеет в основном с республиками бывшего СССР и некоторыми странами Восточной Европы) либо на основе принципа взаимности (который подлежит доказыванию в суде иностранного государства).

Недостатки третейского разбирательства

Несмотря на отмеченные в настоящем исследовании многие достоинства и преимущества института третейского разбирательства эта процедура имеет и определенные недостатки. К ним следует отнести следующее.

Отсутствие четкого законодательного регулирования в вопросе о том, какие именно споры, вытекающие из гражданских правоотношений, не могут быть предметом третейского разбирательства. В значительной степени это касается споров, не напрямую, а косвенно связанных с публичными отношениями. Наиболее наглядно это касается возможности рассмотрения третейскими судами споров о правах на недвижимое имущество, поскольку установленное решением суда за лицом право подлежит последующей регистрации. Несмотря на то, что ст.28 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» допускает возможность государственной регистрации права, в частности, и на основании решения третейского суда, однако практика арбитражных судов в этом вопросе является совершенно противоположной. Подтверждением этому является позиция Высшего Арбитражного Суда РФ, выраженная в п. 27 Информационного письма его Президиума от 22 декабря 2005 г. № 96. Следует отметить, что и учеными-правоведами высказываются различные точки зрения на эту проблему, а Верховный Суд РФ наоборот подтвердил, что решение третейского суда является (наряду с другими, предусмотренными законодательством) основанием для регистрации права собственности на недвижимое имущество и сделок с ним (п.25 Обзора судебной практики по гражданским делам Верховного Суда РФ за 4 квартал 2004 г., утвержден постановлением Президиума от 09.02.2005 г.).

В ряде случаев создаются т.н. «карманные» третейские суды, не преследующие цели объективного и беспристрастного рассмотрения споров, а лишь принятие решений в интересах определенных лиц. Примером этого является ситуация, описанная в газете «КоммерсантЪ» за 26 июля 2006 г., когда строительное управление, действующее в форме открытого общества, не могло получить судебной защиты своих нарушенных прав в сумме около 50,0 млн. руб. по договору банковского счета, заключенному с банком. Договор предусматривал разрешение возникающих споров в Третейском суде Нечерноземья и Поволжья «Право», однако когда истец обратился в указанный суд с иском, то на протяжении 3-х месяцев не мог получить никакой информации относительно движения своего дела. Направленный после этого в арбитражный суд иск к банку был оставлен без рассмотрения по причине наличия третейского соглашения (п.5 ст.148 АПК РФ), кассационная инстанция жалобу истца оставила без удовлетворения. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ посчитал сложившуюся ситуацию нарушающей право

истца на суд, гарантированное Европейской конвенцией о защите права человека и основных свобод 1950 г., отменил состоявшиеся по этому делу акты и направил дело для рассмотрения по существу в арбитражный суд первой инстанции.

Эффективность третейской процедуры напрямую зависит от стремления сторон к сотрудничеству. К сожалению, в практике нередки случаи, когда стороны (чаще всего те против которых направлены иски) предпринимают всевозможные попытки затягивания процесса. В этой связи можно отметить: уклонение от получения документов в связи с третейским разбирательством, перемена места нахождения лица, представление недостоверной информации, заведомое избрание в качестве третейских судей лиц, которые не могут быть допущены к исполнению этих обязанностей или с которыми невозможно установить контакт.

Нередко серьезной проблемой для сторон-участников третейского разбирательства является получение необходимых по делу доказательств, находящихся у третьих лиц. При рассмотрении дел в органах государственного правосудия процессуальное законодательство (ст. 57 ГПК РФ, ст. 66 АПК РФ) предоставляет рассматривающему дело суду вынести определение об истребовании таких материалов. Поскольку судебные акты государственных судов являются обязательными для исполнения всеми учреждениями, организациями и должностными лицами процесс истребования и получения доказательств для сторон не представляет какой-либо сложности. Третейский суд законодательно не наделен правом истребования материалов от третьих лиц, т.к. его юрисдикция распространяется только на заключившие третейское соглашение стороны. В связи с этим в тех случаях, когда лицо уклоняется от представления доказательства, третейский суд не имеет реальной возможности воздействовать на такое лицо.

Следует отметить и такое обстоятельство как невозможность обжалования и отмены решения третейского суда в тех случаях, когда принятое им решение является незаконным или необоснованным.

Исполнение решений третейских судов

В соответствии со ст. 44 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» решение третейского суда исполняется добровольно в порядке и сроки, которые установлены в данном решении, а если в решении третейского суда срок не установлен, то оно подлежит немедленному исполнению. Если решение третейского суда не исполнено добровольно в установленный срок, то оно, как это предусматривается ст. 45 Закона, подлежит принудительному исполнению. Принудительное исполнение решения третейского суда осуществляется по правилам исполнительного производства на основе выданного компетентным судом исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Требования к оформлению, содержанию, порядку направления и рассмотрения заявлений о принудительном исполнении решений третейского суда содержатся в:

- ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», глава У111 Исполнение решения третейского суда (ст. 45);

- Арбитражном процессуальном кодексе РФ, глава 30 Производство по делам об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов (ст.ст. 230-240);

- Гражданском процессуальном кодексе РФ, Раздел У1 Производство по делам об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов (ст.ст. 418- 427).

Выданный компетентным судом (т.е. судом общей юрисдикции или арбитражным судом в соответствии с установленной законодательством подведомственностью) исполнительный лист предъявляется взыскателем к исполнению в соответствии с нормами ФЗ «Об исполнительном производстве».

В том случае если возникает необходимость исполнения решения третейского суда за пределами Российской Федерации (например, в случае нахождения там самого должника или его имущества, на которое может быть обращено взыскание), то следует иметь ввиду международные соглашения, в которых участвует Российская Федерация. К ним относятся, в частности:

- **Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 г.)**. В соответствии со ст.8 указанного Соглашения допускается приведение в исполнение судебного решения, вынесенного компетентным судом одного государства- участника СНГ, на территории другого государства участника СНГ;

- **Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958)**. Участниками Конвенции являются многие государства-члены ООН. Конвенция ратифицирована 133 странами, в том числе, США, Великобритания, Франция, ФРГ, Италия и др. Российская Федерация продолжает членство СССР в этой Конвенции. В соответствии с положениями Конвенции может быть подтверждено и исполнено решение, вынесенное третейским судом на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается его исполнение. С учетом этого, например, по спору между двумя российскими юридическими или физическими лицами решение, принятое третейским судом на территории Российской Федерации, на основании Конвенции может быть исполнено в стране (участнице Конвенции), в которой находится имущество должника, на которое может быть обращено взыскание (недвижимость, денежные средства и т.п.). Наглядным примером практической реализации положений Конвенции могут служить действия швейцарской фирмы «Noga». Решением Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма в пользу упомянутой фирмы с Российской Федерации были присуждены денежные средства в определенной сумме. Ввиду отказа РФ добровольно исполнить это решение, фирма «Noga», основываясь на положениях Конвенции, смогла получить через соответствующие национальные судебные органы третьих стран его принудительное исполнение. В результате этих действий под реальной угрозой принудительной реализации оказалось российское имущество, находившееся во Франции (учебный парусник «Седов» во французском Бресте, боевые истребители на авиасалоне, проходившем в Ле Бурже близ Парижа).

Говоря об основаниях для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда следует обратить внимание на очень важное положение, предусмотренное в ч.1 ст.46 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации». В этой норме говорится о том, что при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа компетентный суд не вправе исследовать обстоятельства, установленные третейским судом, либо пересматривать решение третейского суда по существу.

Случаи, когда может быть отказано в выдаче исполнительного листа, перечислены в ч.2 ст.46 указанного Закона, а также воспроизведены в ст.239 АПК РФ и 426 ГПК РФ и полностью совпадают с основаниями, по которым может быть отменено решение

третейского суда (ст.42 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», ст. 421 ГПК РФ, ст.233 АПК РФ). Многие этих оснований носит формальный характер – недействительность третейского соглашения, не уведомление стороны о разбирательстве, несоответствие состава суда или процедуры разбирательства соглашению сторон и т.п. и случаи отказа в выдаче по ним (этим основаниям) исполнительных листов носят нечастый характер.

Как показывает практика, наиболее проблемным для государственных судов явилось применение на практике такого основания отказа в выдаче исполнительного листа как нарушение решением третейского суда основополагающих принципов российского права. Довольно распространенными ошибками, допускаемыми государственными судами, особенно в первые годы после принятия и ввода в действие нового законодательства о третейских судах, явились ситуации, когда любые обнаруженные несоответствия с точки зрения государственного суда законодательству выводы третейского суда квалифицировались как нарушающие основополагающие принципы российского права. Следствием этого являлись многочисленные случаи отказов в выдаче исполнительных листов. В последние годы положение стало меняться в лучшую сторону. Весьма интересное и имеющее большое практическое значение имеет содержащееся в постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 28 марта 2006 г. № КГ-А40/2335-06 определение того, что же следует понимать под нарушением публичного порядка Российской Федерации или основополагающих принципов российского права. Как отмечено в постановлении под этим *« понимается покушение на основы правопорядка или нравственности конкретного общества, а не нарушение отдельных отраслевых правовых принципов. Пример нарушения публичного порядка – ничтожность сделки по основаниям, предусмотренным статьей 169 Гражданского кодекса РФ, или применение института иностранного права, несовместимого с российской правовой системой (например, полигамия).*

Предметом оценки арбитражного суда для применения пункта 2 статьи 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» является проверка соответствия публичному порядку самого решения международного коммерческого арбитража, соблюдение при его принятии основополагающих принципов права, то есть его основных начал, которые обладают универсальностью, высшей императивностью и особой общезначимостью, поскольку только их нарушение может служить основанием для отмены решения МКАС, а не вопросы исследования третейским судом доказательств по делу или правильность применения норм материального права или норм процессуального права.

Из материалов дела видно, что заявитель, формально ссылаясь на нарушение МКАС гражданско-правовых и процессуальных отраслевых принципов, обосновывает свои доводы ссылками на конкретные доказательства, которые получили оценку в ходе третейского разбирательства.

Таким образом, доводы заявителя требуют проверки правильности оценки третейским судом доказательств, представленных сторонами третейского спора, а также проверки правильности применения норм материального права третейским судом, что не входит в компетенцию арбитражного суда.»

Создание третейского суда в микрофинансовом секторе

Как уже отмечалось выше, наиболее вероятными гражданско-правовыми спорами в микрофинансовом секторе могут быть споры, связанные с обязательствами, возникающими из договоров займа (кредита), страхования, залога, поручительства и банковской гарантии. Заявляемые требования могут касаться изменения, расторжения договоров, признания их не заключенными, недействительными (ничтожными), а также

их исполнения. Кроме этого нельзя исключить возникновение споров, вытекающих из обязательств по совместной деятельности, по предоставлению имущества в пользование и его реализации, аренде помещений и транспортных средств, а также других экономических споров. Перечисленные споры являются разноплановыми, в определенной мере сложными и объемными и для их разрешения необходимы знания гражданского законодательства и практики его применения. Совершенно очевидно обеспечить учет всех этих факторов при рассмотрении дел в органах государственного правосудия весьма непросто. Это происходит в силу того, что:

- рассмотрение дел осуществляется двумя самостоятельными судебными системами (судами общей юрисдикции и арбитражными судами), у которых имеются расхождения в практике применения отдельных положений законодательства;

- подготовленный заинтересованной стороной иск направляется в судебный орган по месту нахождения ответчика, где будет рассматриваться судьей единолично. В силу того, что в разных регионах Российской Федерации различен уровень квалификации, подготовки и специализации судей государственных судов, далеко не всегда исковые материалы попадают к судье, способному в условиях большой загрузки самыми разными категориями дел, квалифицированно и беспристрастно рассмотреть спор, вынести по нему решение и подготовить мотивированный судебный акт по результатам разбирательства.

В связи с этим, в целях обеспечения единства практики рассмотрения споров, возникающих в микрофинансовом секторе, предоставления спорящим сторонам действительно реальной и лишенной многих формальных процедур эффективной возможности разрешения гражданско-правовых споров квалифицированными специалистами представляется целесообразным сосредоточить их рассмотрение (или хотя бы большей их части) в одном постоянно действующем третейском суде.

Указанная задача может быть решена либо путем учреждения при Некоммерческом партнерстве «Национальное партнерство участников микрофинансового рынка» постоянно действующего третейского суда либо избрания (определения) и последующей рекомендации участникам микрофинансового сектора одного из имеющих опыт и практику разрешения споров уже созданного третейского суда.

В первом случае НП «НАУМИР» должен будет в соответствии с порядком, предусмотренным ст.3 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», приняв решение об образовании третейского суда:

- предварительно подготовить и затем утвердить документы третейского суда (положение о суде, регламент третейского разбирательства, положение о сборах и расходах, положение о порядке выплате гонораров третейским судьям);

- осуществить подбор и согласование кандидатур специалистов-правоведов для включения в список третейских судей, а затем утвердить этот список;

- осуществить примерно в течение 1-2 лет комплекс мероприятий по доведению до сведения участников микрофинансового сектора документов третейского суда (издание в печатном виде документов о суде и рекламных буклетов, размещение документов и информации о суде на сайте Фонда) и разъяснению на публичных мероприятиях (конференциях, семинарах, «круглых столах» и т.п.) достоинств и преимуществ третейского разбирательства.

Проведение указанной работы на начальном этапе (без учета дел, которые могут поступать на рассмотрение суда) может быть возложено не менее чем на двух специалистов-правоведов (председатель суда и ответственный секретарь).

Во втором случае НП «НАУМИР» должен будет:

- на основе публикаций в СМИ, юридической литературе, рекомендаций специалистов определить уже существующий постоянно действующий третейский суд, в котором было бы целесообразнее рассматривать споры;
- периодически информировать участников микрофинансового сектора (привлекая для этих целей представителей третейского суда) о порядке разрешения споров в третейском суде, практике применения законодательства.

Решение о наиболее предпочтительном из приведенных вариантов должно быть принято руководством НП «НАУМИР», с учетом того обстоятельства, что создание третейского суда повлечет определенные затраты.