

М.Э. МОРОЗОВ

**ПРАВОВАЯ ПРИРОДА
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА,
РЕГУЛИРУЮЩЕГО**

ТРЕТЕЙСКОЕ

СУДОПРОИЗВОДСТВО



ЭКСП
С.И.И.С.

Российская академия наук
Сибирское отделение
Институт философии и права

Морозов Михаил Эдуардович

**Правовая природа законодательства, регулирующего
третейское судопроизводство**

Новосибирск – 2008

Утверждено к печати ученым советом
Института философии и права СО РАН

Рецензенты:

В.Н. Лисица - старший научный сотрудник Института философии и права СО РАН, кандидат юридических наук;

Н.Ю. Чернусь – доцент Новосибирского государственного университета, кандидат юридических наук.

Правовая природа законодательства, регулирующего третейское судопроизводство / М.Э. Морозов; Отв. ред. А.В. Цихоцкий; Институт философии и права СО РАН. – Новосибирск: Экор-книга, 2008.- 186 с.

Право человека самому выбирать наиболее эффективную форму защиты прав предопределило внимание общества к третейскому разбирательству. Настоящая монография посвящена исследованию отраслевой принадлежности третейского судопроизводства. Обоснование в монографии особого места третейского судопроизводства в системе законодательства способно привести к изменению сложившейся в научном сообществе отношения к данному правовому институту.

Предназначена для научных работников, третейских и государственных судей, а так же для всех интересующихся данной проблематикой.

Оглавление

Список сокращений	4
Введение	5
Методология определения отраслевой природы законодательства о третейском судопроизводстве.....	12
Глава 1. Правовая основа третейского судопроизводства	18
§ 1 Правовая сущность третейского разбирательства	18
§ 2 Историко-правовой анализ регулирования третейского судопроизводства.....	36
Глава 2. Характеристика основополагающих институтов третейского судопроизводства.....	47
§ 1 Субъекты третейского судопроизводства	47
§ 2 Природа третейского соглашения.....	66
§ 3 Правовое значение решения третейского суда.....	76
§ 4 Третейская процессуальная форма	87
§ 5 Виды контроля третейского судопроизводства.....	96
§ 6 Правовые источники, регулирующие третейское судопроизводство	105
§ 7 Правовая сущность третейского сбора.....	116
Глава 3. Место правовых норм о третейском судопроизводстве в системе отраслей законодательства	125
§ 1 Влияние дуализма права на механизм законодательного регулирования третейского судопроизводства.....	125
§ 2 Взаимосвязь норм о третейском судопроизводстве с отраслями законодательства.....	150
Заключение.....	168
Список использованной литературы.....	174

Список сокращений

ВАС РФ – Высший арбитражный суд Российской Федерации

ВС РФ – Верховный суд Российской Федерации

КС РФ – Конституционный суд Российской Федерации

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации

ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации

НК РФ – Налоговый кодекс Российской Федерации

ФЗ – Федеральный закон

Европейская конвенция – Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод

МКАС – Международный коммерческий арбитражный суд

ФАС – федеральный арбитражный суд

ТПП РФ – Торгово-промышленная палата Российской Федерации

Регламент суда – правила рассмотрения споров в постоянно действующем третейском суде

КТС – Комиссия по трудовым спорам

Введение

На протяжении веков человек искал способы эффективного урегулирования споров. С усложнением гражданско-правового оборота и усилением диспозитивного метода регулирования в отношениях между частными субъектами новые общественные отношения обуславливают необходимость регулирования негосударственных форм юрисдикции. Отчетливая тенденция на усиление саморегулирования и уменьшение вмешательства государства в частные дела, заставило государство вновь обратить внимание на такой древний правовой институт как третейское разбирательство.

Проблема эффективной защиты гражданских прав может решаться как путем реформирования судебной системы, так и путем становления системы третейских судов. Правовой предпосылкой роста третейского разбирательства является усиление принципов состязательности, диспозитивности и автономии воли сторон в гражданском процессуальном праве. Лицо может самостоятельно определять какая из форм защиты права будет для него наиболее эффективной.

Много работ посвящено отдельным институтам третейского разбирательства, проведено исследование правовой природы третейского соглашения¹. Между тем, почти не затронут ключевой вопрос о правовой природе самого законодательства о третейском разбирательстве. К какой отрасли права отнести законодательство о третейском судопроизводстве:

¹ см. например: Виноградова Е.А. К вопросу о так называемом «статусе» постоянно действующего третейского суда // Хозяйство и право. – 1994. – № 5; Каллистратова Р.Ф. Еще раз о третейских судах // Хозяйство и право. – 1993. – № 9; Клеандров М.И. Вид суда — третейский, разновидность — криминальный / Система гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития / Межвузовский сборник научных трудов. – Екатеринбург, 2000; Курочкин С.А. Подведомственность дел третейским судам / Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – 2002-2003. – №2 / Под ред. В.В. Яркова. – СПб., 2004; Фалькович М.С. Третейский суд и принудительное исполнение его решений // Вестник ВАС РФ. – 1994. – № 3; Носырева Е. Коммерческий арбитраж в США // Хозяйство и право. – 1998. – № 11; Воложанин В.П. Несудебные формы разрешения гражданскоправовых споров. – Свердловск, 1974.

частному или публичному? Можно ли его в полной мере отнести к процессуальной отрасли? От ответов на эти вопросы зависит решение многих практических вопросов, таких как возможность применения аналогии закона или права, применение норм гражданского права в третейском разбирательстве, возможность расторжения третейского соглашения, правовая сила решения третейского суда и другие проблемы.

Актуальность исследования обусловлена принятием в последнее время блока правовых норм направленных на регулирование третейского разбирательства в России, таких как закон «О третейских судах в Российской Федерации»², Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации³ и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации⁴.

На первый взгляд, может показаться, что проблемы отраслевой принадлежности третейского разбирательства не существует. Большинство юристов не сомневаются, а для многих ответ очевиден, что третейское судопроизводство имеет процессуальную природу и является частью гражданского процесса в его широком понимании. Анализ правовой природы третейского судопроизводства, исходя из предмета деятельности третейского суда, приводил ученых к выводам, что третейское судопроизводство - лишь вспомогательный вид арбитражной формы правовой защиты⁵.

Критерии разграничения отраслей права всегда были предметом исследования правоведов. В то же время, собственно вопрос об отраслевой принадлежности законодательства о третейском судопроизводстве освещался в науке фрагментарно, как правило, для обоснования взглядов широкого или узкого понимания гражданского процесса. Внимание на негосударственные формы юрисдикции было обращено в связи с дискуссией о судебном праве и

² 21.06.2002 // СЗ РФ 29.07.2002 № 30 ст. 3019

³ 14.11.2002 № 138-ФЗ // Российская газета. — 2002. — 20 ноября. — N 220.

⁴ 24.07.2002 N 95-ФЗ // Российская газета. — 2002. — 27 июля. — N 137.

⁵ Побириченко И.Г. Хозяйственные споры и формы их разрешения: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Харьков, 1971. — С. 19.

рассмотрения роли государственного арбитража в системе органов по защите гражданских прав. Эти исследования проводились еще в советское время, а правовая система государства, его законодательная база и отраслевое деление претерпели кардинальные изменения с того периода времени.

Различные теоретические и практические аспекты третейского судопроизводства в России затрагивали российские ученые дореволюционного периода: К. Н. Анненков, Е. В. Васильковский, А. И. Вицин, А. Ф. Волков, А. Х. Гольмстен, В. А. Рязановский и др.

Существует много работ в области гражданского процесса, общей теории права, международного частного права, которые разрабатывали общие подходы к разграничению отраслей права, деления его на частное и публичное, выявляли признаки гражданского процесса и правосудия, другие правовые положения, без понимания которых нельзя вести исследование по данной теме. К их числу относятся такие правоведы как: С. С. Алексеев, Т. Е. Абова, Н. Т. Арапов, Т. Ю. Баршпольская, А. П. Вершинин, В. П. Воложанин, В. М. Горшенев, П. Ф. Елисейкин, Н. Б. Зейдер, Р. Ф. Каллистратова, А. Д. Кейлин, К. И. Комисаров, П. В. Логинов, В. А. Мусин, Г. Л. Осокина, Ю. К. Осипов, И. Г. Побирченко, В. Н. Протасов, Е. А. Суханов, А. В. Цихоцкий, Н. А. Чечина, Д. М. Чечот, Б. Б. Черепашин, К. С. Юдельсон и др.

Автор опирался на труды современных правоведов в области гражданского, арбитражного и третейского процесса, среди которых: Т. А. Андреева, В. С. Анохин, В. Н. Ануров, Е. А. Виноградова, А. И. Зайцев, Б. Р. Карабельников, М. И. Клеандров, Т. Н. Нешатаева, Е. И. Носырева, О. Ю. Скворцов, М. А. Рожкова, М. Г. Шилов, Е. М. Цыганова, В. В. Ярков и др.

В 90-е гг. XX века не было опубликовано фундаментальных работ по данной проблематике, хотя были статьи по отдельным практическим проблемам третейского разбирательства. В современный период в России впервые после длительного перерыва началась научная разработка

теоретической базы третейского разбирательства. Действительно фундаментальными работами в этом направлении можно считать докторскую диссертацию О. Ю. Скворцова и его одноименную монографию «Проблемы третейского разбирательства предпринимательских споров в России», а также монографию С. А. Курочкина «Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика». В последнее время диссертации, посвященные третейскому разбирательству, выполнены: Е. А. Виноградовой, Е. М. Цыгановой, Е. Ю. Носыревой, М. А. Поповым, С. А. Курочкиным, А. И. Зайцевым, М. Ю. Лебедевым, А. С. Мяминым, С. Ж. Соловых, В. А. Гавриленко, О. Ю. Скворцовым. В этих работах раскрыты многие аспекты правовой природы третейского разбирательства. Вместе с тем, вопросы отраслевой принадлежности законодательства о третейском разбирательстве или не рассматриваются, или авторы делают выводы, базируясь на внешних признаках третейского разбирательства. Отсутствие детальной проработки внутреннего содержания данного правового явления приводит к тому, что их авторы фактически присоединяются к одному из существующих взглядов. Поэтому далеко не со всеми выводами и положениями, содержащимися в указанных работах, можно согласиться.

Третейское разбирательство по-прежнему содержит в себе множество спорных проблем и противоречий. Двойственная природа третейского соглашения, как базы для третейского разбирательства, привела к регулированию самого третейского разбирательства на стыке материального и процессуального права. Законодательство о третейском разбирательстве в системе отраслей права с очевидностью тяготеет к процессуальному блоку исходя из его целей и задач. Именно это обстоятельство и предопределило то, что большинство ученых, исходя из этого признака, причисляют третейское судопроизводство к процессуальной отрасли. Все выявленные отличия в регулировании данного правового явления от процессуальной отрасли объясняются ими особенностями субъекта правоприменения. Автор

проанализировал содержащиеся в указанных работах аргументы и выводы, постарался дать свои ответы на спорные вопросы и сделать собственные выводы относительно места законодательства о третейском судопроизводстве в системе отраслей законодательства, правовой природы и правового режима третейского судопроизводства, выявление проблем законодательного регулирования третейского судопроизводства и путей его развития.

Автор исходил из того, что необходимо рассматривать законодательство о третейском судопроизводстве всесторонне, включая такие аспекты, как предмет и метод регулирования, проявления дуализма права в данном правовом явлении, используя комплексный анализ третейского разбирательства в целом, и анализ регулирования его отдельных институтов. Нельзя изолированно рассматривать правовую природу третейского разбирательства, исследуя только действующее законодательство России. Такое исследование необходимо проводить в исторической и сравнительной ретроспективе, в том числе исследуя отношения разных государств к регулированию третейского судопроизводства. Правовая природа третейского судопроизводства не зависит от государственного устройства, но его правовое регулирование претерпевает существенные изменения в зависимости от отношения законодателя к третейскому судопроизводству. Исходя из этой посылки, предметом исследования является законодательство России и других стран, в современный период, и в историческом аспекте, регулирование в законодательстве третейского судопроизводства, содержание источников третейского судопроизводства, судебная практика, в которой раскрывается содержание и природа третейского судопроизводства и правовые теории, касающиеся третейского судопроизводства.

В качестве основных нормативных источников, использованных в работе, выступили процессуальные кодексы России и зарубежных государств, а так же специальные законы, регулирующие третейское судопроизводство.

Для того чтобы сделать научно обоснованные выводы автор пришел к выводу о необходимости проведения следующих исследований:

1. обобщение и анализ теоретических воззрений на природу третейского судопроизводства как формы разрешения споров;
2. изучение соотношения материального и процессуального, частного и публичного права, в законодательстве о третейском судопроизводстве;
3. анализ основных институтов третейского судопроизводства;
4. выделение специфических признаков и приемов правового регулирования, характеризующих природу третейского разбирательства;
5. выявление в третейском разбирательстве признаков правовой процедуры или гражданского процесса;
6. анализ особенностей законодательного регулирования третейского судопроизводства как негосударственной формы юрисдикции.

В монографии представлена концепция природы третейского судопроизводства как формы разрешения частноправовых споров. На основе анализа существующих подходов к регулированию третейского судопроизводства автором установлено место, занимаемое законодательством о третейском судопроизводстве в системе отраслей законодательства. Сделан вывод, что существующие правовые теории, пытающиеся объяснить отраслевую принадлежность третейского судопроизводства, не устраняют противоречий, вызванных правовой природой третейского разбирательства. Они не объясняют и последствия причисления законодательства к одной из существующих отраслей в части регулирования тех элементов, которые не вписываются в существующий отраслевой режим. Вывод автора был сделан скорее вопреки существующим концепциям по этому вопросу, на основе непосредственного анализа не

только общих признаков, характеризующих отраслевую принадлежность третейского судопроизводства, но и анализа основных его институтов с точки зрения дуализма права. Дуализм права проявлялся во многих институтах третейского судопроизводства, но его степень в этих институтах была различна в зависимости от того, какое происхождение имеет данный правовой институт. Соответственно, разные институты третейского судопроизводства имеют разную степень тяготения к публичному праву.

Методология определения отраслевой природы законодательства о третейском судопроизводстве

Научные воззрения на критерии разграничения процессуальной отрасли права и других отраслей зависят от понимания понятия «гражданский процесс». Однако если свести исследование исключительно к вопросу «насколько третейское судопроизводство подходит под одно из существующих определений гражданского процесса», то мы убедимся, что найти определение, которое вберет в себя третейское судопроизводство, не составит труда. На взгляд автора такой подход не уместен, поскольку отраслевая принадлежность определяется не волей ученого, а общностью признаков анализируемых явлений. Именно этот подход вынуждает автора попытаться выделить основные признаки процесса и сравнить эти признаки с теми, которые присутствуют в третейском разбирательстве. Исходя из этих же задач, следовало бы проследить, к какому праву больше тяготеет третейское судопроизводство: к частному или же публичному.

Отличительными признаками отрасли, отграничивающими ее от других отраслей права, следует выделить, прежде всего, предмет правового регулирования данной отрасли, ее метод, регулирование основных институтов. Предметом анализа должен стать не сам метод регулирования (в чистом виде он встречается не часто), а скорее правовой режим, характеризующий приемы регулирования данного явления. Как факультативный признак, на взгляд автора, можно оценить общую направленность правовых норм данной отрасли, форму их изложения в правовых актах и историческое развитие данного блока норм.

В российской правовой доктрине существует несколько подходов к определению гражданского (арбитражного) процесса. Здесь будет употребляться термин «гражданский процесс», как устоявшееся более широкое понятие, включающее в себя арбитражный процесс. Можно

отметить, что разные авторы дают несовпадающие определения процесса из-за того, что в основу они положили различные критерии. Поэтому необходимо определить какие признаки гражданского процесса обуславливают его сущность и отделяют его от иной деятельности, которая также имеет регулирование процедуры.

Данной проблеме посвящены труды В. А. Рязановского, Т. Ю. Баришпольской, В. Н. Протасова, авторов концепции судебного права. Хотя, ни один процесс не может обойтись без регулирования процедуры, не любая процедурная деятельность в правовой сфере будет относиться к процессу. Можно выделить широкое понимание «гражданского процесса» (включающее в себя не только правоприменительную, но и учредительную, правотворческую и контрольную деятельность) и узкое «судебное право», включающее в себя только судебный процесс. Из определения процесса как юрисдикционной процедуры исходят многие процессуалисты, считая гражданский процесс разновидностью юридической процедуры, но эта граница у сторонников широкого понимания процесса достаточно размыта.

Нельзя не обратить внимание на зависимость процессуального права от материального, состоящую в том, что последнее обеспечивает процесс реализации норм материального права. Как пишет Е. Г. Лукьянова, «процессуальное право без материального бесцельно, а материальное право без процессуального бездейственно, ибо нельзя считать правом такую форму поведения, которая не обеспечена возможностью государственного принуждения, осуществляемого в определенной процессуальной форме»⁶. На ее взгляд «задача процессуального права состоит именно в том, что через него происходит реализация охранительного правоотношения и реализация охранительных норм материального права»⁷.

⁶ Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. — М., 2003. — С. 75.

⁷ Там же. С.74.

Наиболее удачное определение процесса, на наш взгляд, дано Т. Е. Абовой, считающей, что арбитражный процесс это «порядок деятельности арбитража, третейского суда, непосредственно участников хозяйственных отношений по разрешению относящихся к их компетенции споров»⁸. Из данного определения выделяется не только предмет правового регулирования процессуальной отрасли, но его специфические черты, на которые указывают многие авторы:

-это юрисдикционная деятельность (деятельность, направленная на разрешение споров о праве и осуществление правового принуждения);

-данная деятельность осуществляется органами правосудия (или специально уполномоченными государством органами или субъектами).

Эти признаки должны присутствовать одновременно, поскольку они глубинно взаимосвязаны и их сочетание определяет особенность исследуемой отрасли права и основания для ее выделения. Т есть под процессуальным правом нужно понимать совокупность правовых норм регулирующих юрисдикционную деятельность.

Данной позиции широкого понимания процесса придерживались В. М. Горшенев А. П., Вершинин⁹, а Н. Б. Зейдер прямо указывал, что третейское судопроизводство, наряду с другими формами общественной юрисдикции, составляют гражданское процессуальное право, и не следует искусственно ограничивать гражданский процесс только отправлением правосудия¹⁰.

Процессуальной отрасли присущ используемый публичным правом метод регулирования, который можно охарактеризовать как императивно-разрешительный. Для него характерны следующие признаки:

⁸ Абова Т. Е. Защита хозяйственных прав предприятий и производственных объединений: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — М., 1985. — С. 37.

⁹ Горшенев В.М Теория юридического процесса. — Харьков, 1983; Вершинин А.П. Содержание гражданских процессуальных правовых отношений: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Л., 1986. — С. 11.

¹⁰ Зейдер Н.Б. Предмет и система советского гражданского процессуального права // Правоведение. — 1962. — № 3. — С. 71.

наличие отношений власти-подчинения между судом и участниками процесса;

отсутствие процессуальных отношений между участниками процесса, императивность правового регулирования, возможность осуществления участниками процесса только предусмотренных законом действий и только в процессуальной форме;

возможность применения судом мер принуждения к участникам процесса и третьим лицам, не исполняющим требования суда;

исполнение - основная форма реализации процессуальных норм.

Процессуальное право отличается от материального еще и тем, что в каждом случае при разрешении дела соответствующее законодательство применяется почти в полном объеме и используется большинство его норм, в то время как в материальном праве чаще всего используется отдельная норма или группа норм¹¹. При этом сами процессуальные нормы носят, как правило, процедурный характер.

Анализ наличия или отсутствия признаков материального или процессуального права в законодательстве о третейском судопроизводстве позволит сделать выводы о месте законодательства о третейском разбирательстве в системе отраслей. Предмет регулирования третейского судопроизводства задает направление исследования на соотнесение его с одной из существующих процессуальных отраслей. Даже при самом поверхностном анализе видно, что из процессуальных отраслей на эту роль могут претендовать только гражданский и арбитражный процесс.

Пытаясь разобраться в вопросе о месте законодательства о третейском судопроизводстве в системе отраслей законодательства, наиболее полную картину можно получить, проведя не только анализ законодательства в целом или анализ отдельных правовых норм, но и, в первую очередь, анализ базовых институтов третейского судопроизводства, характеризующих

¹¹ Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории М., 1991. — С. 101.

сущность данного правового явления. Соответствующая отрасль права образуется не столько через сами нормы права, сколько через правовые институты данной отрасли. Каждая отдельная норма права не может являться определяющей в вопросе отнесения законодательства к определенной отрасли ввиду того, что она для решения этой задачи слишком незначительна и может являться исключением из общего правила. Объединенные в отдельные правовые институты, нормы права в их системной взаимосвязи могут позволить выделить признаки, характерные для какой-либо отрасли права. М. К. Юков указывал, что основные процессуальные институты это стержень всей системы¹². В тех случаях, когда отдельная группа однородных отношений нуждается в цельном и законченном регулировании в рамках какой-либо отрасли, речь может идти об институте права¹³. В рамках третейского судопроизводства существуют группы цельных отношений, которые регулируются таким образом. Именно их регулирование и приводит к проявлению в третейском судопроизводстве особенностей, выделяющих его среди других форм защиты прав.

Базовые институты: третейское соглашение, судебный состав, правоотношения участников судопроизводства, решение третейского суда - должны быть подвергнуты детальному анализу. В каждом из этих институтов находит отражение проявление или отсутствие признаков процессуальной отрасли. Многие из этих правовых категорий имеют свой аналог в процессуальном или материальном праве, но совпадение наименования вовсе не обеспечивает идентичность внутреннего содержания данных правовых категорий.

Попытки отнесения третейского судопроизводства к определенной отрасли права неизбежно будут сталкиваться с тем, что есть особенности в регулировании, которые не свойственны исследуемой отрасли права. В

¹² Юков М.К. Теоретические проблемы системы гражданского процессуального права: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Свердловск, 1982. — С. 12.

¹³ Алексеев С.С. Структура советского права. — М., 1975. — С.120.

третейском судопроизводстве многие институты имеют специфическое регулирование, не свойственное в полном объеме какой-то одной отрасли. Поскольку их происхождение и внутреннее содержание являются пограничными и тесно связаны сразу с двумя отраслями права, гражданско-правовой и гражданско-процессуальной, то и регулирование имеет те же двойственные черты.

Критерии отраслевого деления давно вызывают споры¹⁴. Проведение деления на основе метода регулирования применительно к третейскому судопроизводству вызывает значительные затруднения ввиду того, что третейское судопроизводство, в силу своей природы, не может использовать только один метод в чистом виде. Это наблюдается во многих отраслях, но здесь оно существовало всегда, и его проявления явно бросаются в глаза. Регулируя третейское судопроизводство, законодатель руководствовался не отраслевым делением и присущими ему методами, а необходимостью оптимально урегулировать отношения, исходя из их предмета. Впрочем, когда регулирование третейского судопроизводства уже сформировались, право еще не знало отраслевого деления. В силу изложенных причин анализ отраслевой принадлежности третейского судопроизводства возможно проводить ориентируясь на идеальные критерии отраслевого деления, понимая что реальная ситуация существенно отличается.

Следует рассмотреть и вопрос «можно ли назвать третейское судопроизводство самостоятельной отраслью права, подотраслью уже существующей отрасли права или институтом права?» Определение этого места в системе права должно происходить на основании признаков, свидетельствующих об органичном месте данного правового блока внутри правового образования.

¹⁴ см. например: Маврин С.П. О роли метода правового регулирования в структурировании и развитии позитивного права // Правоведение. – 2003. — № 1. — С. 205 — 216.

Глава 1. Правовая основа третейского судопроизводства

§ 1 Правовая сущность третейского разбирательства

Перед правоведами не раз вставал вопрос о правовой природе третейского судопроизводства. В наши дни вопрос об отраслевой принадлежности законодательства, регулирующего третейское судопроизводство, проанализирован О. Ю. Скворцовым. Он пришел к выводу, что хотя третейское соглашение заключается по воле самих спорящих сторон, оно порождает не гражданско-правовые, а сугубо процессуальные последствия, поскольку изменяет подведомственность рассмотрения гражданского спора¹⁵. В другой работе, анализируя соотношение третейского судопроизводства с гражданским процессом, О. Ю. Скворцов указал на существенные различия, которые не позволяют отнести третейское судопроизводство к гражданскому процессу¹⁶.

Большинство правоведа делает вывод о принадлежности третейского судопроизводства к процессуальному блоку, поскольку закон «О третейских судах в Российской Федерации», как и многие аналогичные законы в других государствах, построен по модели процессуального кодекса. Такой подход оправдывается тем, что предметом регулирования закона является деятельность третейского суда как юрисдикционного органа. Поскольку эта деятельность имеет цель аналогичную цели гражданского процесса, то ее регулирование должно быть подобным процессуальному. Попытка анализа была сделана С. А. Курочкиным, который пришел к выводу, что принципиальных различий третейского процессуального права и гражданского процесса в его широком понимании не установлено, а

¹⁵ Скворцов О.Ю. Комментарий к ФЗ "О третейских судах в РФ". — М: Омега-Л. — 2003. — С. 31.

¹⁶ Скворцов О. Ю. Институт третейского разбирательства в системе российского права //Правоведение. — 2004 – № 1 (252) — С. 149 — 163.

третейский процесс является частью гражданского процесса¹⁷. Аналогичный вывод содержится в работах А. И. Зайцева¹⁸, О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородского¹⁹, Т. Е. Абовой, А. П. Вершинина²⁰, Н. Б. Зейдера²¹, Г.Л. Осокиной²².

Указанные выводы были сделаны исходя из близости третейского судопроизводства к гражданскому процессу, без детального анализа их признаков. В то же время, если проанализировать третейское судопроизводство исходя из признаков, отграничивающих частное право от публичного, а процессуальную отрасль права от других отраслей, то место третейского судопроизводства в системе законодательства будет не так очевидно.

При анализе правовой природы законодательства, регулирующего третейское судопроизводство, необходимо определиться с первопричиной возникновения третейского судопроизводства. Речь идет не о том, как зародилось и развивалось третейское судопроизводство, а о том из какого права оно черпает возможность своего существования. История развития третейских судов свидетельствует, что они возникали не в результате принятия законодательного акта, их предусматривающего, напротив, закон только закреплял и регулировал уже исторически сложившиеся отношения по разрешению споров вне государственной судебной системы. Хотя, очевидно, что законодательное регулирование этой формы разрешения конфликтов существенно влияло на его развитие. Поэтому можно утверждать, что закон является не основанием для возникновения

¹⁷ Курочкин С.А. Теоретико-правовые основы третейского разбирательства в Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2004. — С. 13.

¹⁸ Зайцев А.И. Третейское судопроизводство России (проблемные аспекты): Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Саратов, 2004. — С. 8.

¹⁹ Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. — Вопросы теории права. — М., 1961. — С. 360.

²⁰ Вершинин А.П. Содержание гражданских процессуальных правовых отношений: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Л., 1986. — С. 11.

²¹ Зейдер Н.Б. Предмет и система советского гражданского процессуального права// Правоведение. — 1962 — № 3. — С. 70.

²² Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. — М., 2006. — С. 22.

третейского суда, а регулятором отношений по третейскому судопроизводству и введению их в правовое поле. В современных условиях третейский суд можно отнести к институтам гражданского общества, по саморегулированию граждан в области защиты гражданских прав, базирующихся на естественных правах человека.

Третейский суд никогда не входил в систему государственной власти и всегда оставался обособленным от государства даже в случаях, когда их взаимодействие происходило в наиболее тесных формах (например, узаконенный третейский суд). На протяжении веков он рассматривался как одна из возможных форм защиты частных прав, пусть даже признаваемая государством. Третейский суд регулировал поведение людей путем разрешения их спора не менее эффективно, чем суд государственный, хотя использовал для этого иные способы. Право допускает защиту гражданских прав в самых различных формах, отсюда и понятие юрисдикции как «правовой оценки фактов, разрешения компетентным органом подведомственных ему правовых споров»²³.

Термин «третейский суд» вообрал в себя множество различных смыслов, на что обращали внимание: М. И. Клеандров, Е. А. Виноградова, А. И. Зайцев²⁴. Они давали различные классификации третейских судов в зависимости от их оснований. Например, М. И. Клеандровым был введен термин «криминальный третейский суд». Критерием для такой классификации послужил признак: действует ли третейский суд в рамках закона. Криминальный суд как явление нашей жизни существует и отличается от обычного тем, что действует, по мнению вышеуказанного автора, в нелегальной сфере на всех стадиях разрешения спора, не имеет

²³ Побирченко И.Г. Хозяйственные споры и формы их разрешения: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Харьков, 1971. — С.15.

²⁴ См. Клеандров М.И. Третейские суды по разрешению экономических споров. — Тюмень, 2000. — С. 3; Виноградова Е.А. Третейский суд в России. — М., 1993 — С. 39; Зайцев А.И. Классификация третейских судов // Третейский суд. — 2001. — № 5/6. — С. 34-38.

своей нормативной базы, зачастую предмет спора носит не правовой характер²⁵. Данное явление представляет интерес для исследователей, но для данной работы его изучение не актуально: он действует вне права, поэтому нельзя установить его правовую природу.

Нельзя не упомянуть о существовании третейского суда хотя и не криминального, но не действующего в рамках закона, который ограничил компетенцию третейского суда разрешением только гражданско-правовых споров с определенными изъятиями. Есть сферы человеческой жизни, которые не являются правовыми, но, требующими определенного регулирования. Очевидно, что это регулирование может и должно осуществляться без участия государства, путем выработки сторонами конфликта определенной процедуры его разрешения и привлечения для этого третьего лица. Такая форма разрешения спора вполне допустима в области морали, этики, профессиональных вопросов. Известно такое явление, как суд офицерской чести; на протяжении веков существовали церковные, цеховые и корпоративные суды. Исходя из критериев установленных законом, подобные формы разрешения конфликта нельзя отнести к третейскому суду, но внутреннее содержание этих явлений, позволяет выявить признаки третейского суда, не признаваемого и не регулируемого государством. На взгляд автора, нельзя ограничиваться в определении понятия третейского суда, рамками действующего законодательства, поскольку это явление охватывает гораздо более широкий круг отношений, чем регулируемое законом сегодня.

Отталкиваясь от базовых признаков, характеризующих сущность третейского суда, в его широком понимании, к нему можно отнести разрешение конфликтов равноправных сторон посредством исключения спора из сферы государственного правосудия и наделения лица, не связанного со сторонами, правом вынести решение по спору, основываясь на

²⁵ Клеандров М.И. Указ. соч. — С. 42.

заранее известных процедурах. Такое понимание третейского судопроизводства исходит не из закрепленного в законе определения третейского суда, а базируется на его существенных признаках.

Понятие третейского суда соединяет в себе различные правовые явления. В постоянно действующем третейском суде оно включает в себя как организацию, при которой функционирует третейский суд, так и состав суда, рассматривающий спор. В третейском суде созданном для разрешения конкретного спора это понятие охватывает только третейского судью или состав суда разрешающего спор²⁶. Поскольку отношения сторон третейского судопроизводства направлены на разрешение спора, то можно говорить о том, что сам третейский суд существует, чтобы служить организационной базой для третейского судопроизводства. Еще один взгляд на третейский суд состоит в том, что он рассматривается не как юрисдикционный орган, а как деятельность по разрешению спора или метод разрешения спора²⁷. Автор разделяет подход, что третейский суд является не институциональным образованием, а частной правовой процедурой по защите прав.

В то же время термин «третейский суд», является не вполне удачным, гораздо более адекватным является понятие «арбитраж». Использование этого термина снимает терминологическую путаницу в понятиях и не приводит к смешению различных правовых явлений. Тем не менее, для России вопрос о том, является ли третейский суд судом нельзя обойти вниманием. С точки зрения автора, третейский суд не может называться судом, если воспринимать суд как государственный орган по разрешению спора. Например, данной позиции придерживается Дегтярев С.Л. прямо указывающего на недопустимость использования термина суд по отношению

²⁶ Виноградова Е.А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1994. — С. 16.

²⁷ . См. Плешанов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2001. — С.115.

к органам не входящим в судебную систему государства²⁸. С другой стороны стоит учитывать, что под понятием суд скрывается и форма защиты права, а потому понятие суд использовалось для обозначения не только государственного суда. Наряду с третейским судом так именовались церковные суды, офицерские, товарищеские, корпоративные и т.д. Видимо это связано с тем, что происходило восприятие суда как процедуры разрешения конфликта независимым лицом, которое в силу различных оснований наделялось таким правом. Поэтому, воспринимая третейский суд как процедуру разрешения спора, нет оснований отказывать ему в праве называться судом только на том основании, что он не является государственным образованием.

Разделение государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную призвано гарантировать право человека осуществлять свою власть. Линия российского государства на обеспечение народовластия в его различных формах последовательно проявляется в развитии российского законодательства. Принят ряд законов направленных на реформу судебной системы. Но какой цели служит существование самой судебной системы и судебной власти, если не для защиты прав? Можно ли утверждать, что государственная судебная система может решить поставленную задачу наиболее эффективным способом? Формы защиты гражданских прав не должны исчерпываться только возможностями государственного правосудия. Субъекты права могут выбирать легитимные формы защиты права, исходя из их эффективности. Одной из таких форм разрешения правовых споров является третейский суд. Его эффективность зависит как от уровня развития правосознания общества, так и от отношения государства к данному правовому институту. Современное развитие третейского судопроизводства свидетельствует не только о недостаточной

²⁸ Дегтярев С.Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 2008. — С. 15.

эффективности государственной судебной системы, но и об усилении возможности граждан свободно выбирать формы защиты своих прав.

Основополагающие правовые акты: - Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Декларация прав человека и гражданина, Международный пакт о гражданских и политических правах, Конституция России - не упоминают о третейском суде. Возникает вопрос, насколько легитимен третейский суд осуществлять защиту гражданских прав, каково его место в ряду правозащитных органов и не является ли само его существование нарушением права граждан на обращение к правосудию. Такая позиция уже не раз находила своих последователей среди правоведов. Так, Н. А. Чечина пишет «Отказ от принципа осуществления правосудия только судом есть отход от монополии в осуществлении защиты гражданских прав методом гражданской юстиции, то есть практически не что иное, как ограничение конституционного права на судебную защиту»²⁹. Соответственно, если исходить из доминирования государства в вопросах защиты прав, то третейский суд в таком механизме является лишним элементом, который вторгается в исконно государственную сферу.

В соответствии со ст. 118 Конституции правосудие в России осуществляется только судом посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Законодательство исчерпывающе определяет, в чьи полномочия входит отправление правосудия. Конституция и Закон РФ «О судебной системе» предусматривают включение в судебную систему конституционного суда, федеральных судов общей юрисдикции, арбитражных судов. Третейские суды не входят в судебную систему России, на что было указано Конституционным Судом РФ³⁰.

²⁹ Чечина Н.А. Объем правовой защиты в гражданском судопроизводстве // Правоведение. – 1993. — № 1 — С. 43.

³⁰ Определение Конституционного Суда от 13.04.2000г. N 45-О. / ИПС Консультант Плюс.

Этот вывод опирается на действующее законодательство и существующее определение понятия правосудия: рассмотрение споров и осуществление судебной власти в особом порядке от имени государства и вынесение общеобязательных государственно-властных предписаний. Целью правосудия является защита нарушенных или оспоренных прав. Правосудие выступает высшей, но не единственной формой защиты гражданских прав. П.В. Логинов отмечал, что понятие «правосудие» более узкое, чем защита гражданских прав, и является одной из форм защиты гражданских прав, осуществляемой в особом порядке³¹. Как отмечает Е. И. Носырева, в американской доктрине заложено сосуществование арбитража и правосудия, поскольку судебная форма защиты прав - не единственно возможная, а лишь процедура, гарантированная конституцией³².

Мировой суд не выносит решение именем государства, но ему не отказывают в праве на отправление правосудия. В современных условиях вышеуказанные доктринальные признаки правосудия поддерживаются скорее авторитетом основного закона, а жизнь настойчиво требует, чтобы государство определилось в отношении иных форм защиты прав. Таким образом, существующим понятием правосудия третейское судопроизводство не охватывается, хотя и близко ему по существу.

Исходя из этого, Е. А. Суханов обоснованно считает, что деятельность третейского суда по сути является правосудием, поскольку третейские суды являются юрисдикционными органами по защите гражданских прав, хотя и не входят в судебную систему³³. Близкой позиции придерживается Е. М. Цыганова, считая третейское судопроизводство правоохранительной

³¹ Логинов П.В. Сущность государственного арбитража и принципы применения его органами норм советского права при разрешении хозяйственных споров: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1973. — С. 7.

³² Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: Автореф. дис. д-ра юрид. наук. — Воронеж, 2001. — С. 8.

³³ Суханов Е.А. Комментарий к закону "О третейских судах в РФ"/ под ред. А.Л. Маковского, Е.А.Суханова — М., 2003. — С. 7.

деятельностью в форме негосударственной судебной власти³⁴, А. С. Мямин прямо указывает, что третейский суд осуществляет правосудие³⁵. Третейский суд вполне органично вписывается в систему защиты прав. Он выносит свои решения не именем государства, но в порядке, им предусмотренном и обеспечивающим возможность принудительного исполнения государством принятых третейским судом решений.

Ограничиваясь сложившейся правовой доктриной, исследователи уклоняются от разрешения вопроса: в силу чего государство вообще монополизировало правосудие? Ответ на этот вопрос лежит в совершенно иной плоскости, и нельзя удовлетвориться доводом о закреплении этого положения в Конституции и законе. При таком подходе мы будем вынуждены не исследовать существо явления, а только констатировать его фактическое законодательное регулирование. Соответственно, достаточно лишь изменить закон, и отправление правосудия органами негосударственной юрисдикции уже не вызовет отторжения у сторонников подобной аргументации. Если государство — инструмент для осуществления народом своей власти, в том числе и судебной, вполне допустимо предположение, что частные лица вполне могут реализовать защиту права непосредственно путем самоорганизации, минуя государственный судебный механизм, но находясь под его контролем.

Невозможность осуществления правосудия не означает отсутствие правовой базы для третейского судопроизводства. Деятельность третейских судов базируется на закреплённом в ст. 34 Конституции праве граждан на ведение экономической деятельности. Этому праву корреспондирует право закреплённое в п. 2 ст. 45 Конституции «защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещёнными законом». Статья 11 Гражданского

³⁴ Цыганова Е.М. Проблемы правового регулирования организации и деятельности третейских судов в РФ. — М., 2004. — С. 40.

³⁵ Мямин А.С. Внесудебное и третейское урегулирование внешнеторговых споров: Автореф. дис. канд. юрид. наук. — СПб., 2001. — С. 17.

кодекса РФ прямо указывает на третейский суд как на орган защиты гражданских прав. Задача государства для обеспечения этих положений Конституции сформировать соответствующее законодательство, регулирующее данную деятельность. Существование этого способа регулирования отношений отмечала Т. Е. Абова: «материальный закон определяет, кто конкретно правомочен осуществлять защиту отношений и с помощью каких средств, а процессуальный — порядок праввосстановительной деятельности»³⁶.

Несмотря на все различия, третейские и государственные суды в равной степени признаются государством инструментами защиты гражданских прав, реализуя одну и ту же функцию, которую можно определить как «деятельность компетентных органов путем применения мер государственно-правового воздействия к правонарушителям»³⁷. Субъекту права важно не то, какой именно орган выполнил эту функцию, а то, что произошла защита права в порядке, санкционированном государством. В. П. Грибанов, указывая, что право на защиту одно из правомочий самого субъективного права, отмечает, «осуществление права на защиту происходит посредством обращения к компетентному государственному или общественному органу, что и представляет собой процессуальную форму реализации права на защиту»³⁸. Третейский суд лишен возможности непосредственно применить государственное принуждение, но с помощью определенного механизма это принуждение будет обеспечено, если решение третейского суда будет отвечать установленным государством критериям. Поэтому третейский суд следует считать особой формой защиты прав, порождающей последствия, близкие по своим свойствам к решению государственного суда. Хотя, этот вывод скорее идеальная конструкция,

³⁶ Абова Т. Е. Защита хозяйственных прав предприятий и производственных объединений: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — М., 1985. — С. 20.

³⁷ Белых В.С. Формы и способы защиты прав хозяйственных организаций. — Свердловск, 1985. — С. 5.

³⁸ Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. — М., 2001. — С. 108.

которая в сегодняшних реалиях не получила должного законодательного закрепления и теоретического обоснования в доктрине.

Автор солидарен с точкой зрения, что третейское судопроизводство является формой защиты права. В то же время, третейское судопроизводство часто определяют как способ защиты права. Например, В. Н. Ануров пришел к выводу, что « третейский суд как способ защиты права трансформируется в форму защиты права» по мере того, как происходит переход от материально-правовых отношений к процессуальным³⁹. Исследование соотношения понятий «форма защиты» и «способ защиты права» не входит в круг исследуемых вопросов, поэтому автор лишь подтверждает, что не видит оснований считать третейское разбирательство способом защиты. Способы защиты указаны в ст. 12 ГК РФ, и легко можно заметить, что там указаны меры, с помощью которых происходит защита права, а не формы в которых оно реализуется. Именно поэтому не указана самая очевидная форма – судебная защита.

Вопрос о соотношении права на обращение к правосудию и права гражданина самому выбирать формы защиты уже неоднократно был предметом исследования не только ученых. Конституционный суд РФ указал: «заявитель не воспользовался правом предусмотреть в контракте возможность разрешения споров в порядке арбитражного судопроизводства, а подписал арбитражное соглашение об их передаче на рассмотрение третейского суда. Тем самым он, реализовав свое право на свободу договора, добровольно избрал именно этот способ разрешения споров»⁴⁰. Там же делается вывод, что реализация права на судебную защиту может быть осуществлена посредством возможности обращения с заявлением об отмене решения третейского суда. Далее следует вывод: «заключение соглашения само по себе не является обстоятельством, исключающим возможность

³⁹ Ануров В.Н. Нарушение третейского соглашения. // Третейский суд . — 2002. — № 1/2. — С. 95 — 96.

⁴⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 26.10.2000 г. N 214-О. / ИПС Консультант Плюс.

реализации конституционного права на судебную защиту в суде общей юрисдикции или в арбитражном суде»⁴¹. Государство должно обеспечить возможность защиты прав, но не вправе настаивать на том, что защита должна быть исключительно в форме правосудия. Право на выбор формы защиты является первичным по отношению к праву на государственную судебную защиту.

Понимание роли государства в регулировании общественных отношений в последнее время претерпевает значительные изменения. Соблюдение баланса частных и публичных интересов заставляет государство искать новые формы регулирования общественных отношений за счет отказа от своей монополистической роли в публичных отношениях, в том числе и в судебной сфере. Этот подход только на первый взгляд кажется парадоксальным. Функция регулирования общественных отношений возложена на государство самим обществом для обеспечения его интересов, поэтому является допустимым, если общество самостоятельно произведет соответствующее регулирование, минуя государство. Применительно к третейскому суду такой характер отношений прослеживается на протяжении всей истории права. Государство обладает монопольным правом на отправление правосудия, как высшую форму защиты прав, но оно не может запретить использовать иные формы защиты. Следовательно, выполнение третейским судом публичных функций, характерных для государства, вполне укладывается в общую концепцию развития общества, когда часть государственных функций передается в частные руки, но под контролем государства.

После принятия Конституции российское государство взяло курс на отмену норм, включенных в законы, преграждающие возможность судебной защиты. Эффективность этого достигается не путем декларирования прав, а через установление процедуры их реализации, путем издания государством

⁴¹Определение Конституционного Суда РФ от 21.06.2000г. N 123-О / ИПС Консультант Плюс.

специальных законов. На сегодня такими законами являются: закон «О международном коммерческом арбитражном суде»⁴² и закон «О третейских судах в Российской Федерации». Их наличие обусловило полноценное регулирование третейского судопроизводства, как в сфере международного арбитража, так и внутри страны. По логике законодателя, третейский суд - не преграда для защиты гражданских прав, а предусмотренная законом форма их реализации. При защите прав, возникающих по воле частных субъектов права, логично было бы предположить, что эти субъекты имеют право и на выбор формы, в которой будет происходить защита этих прав. Эту функцию выполняет законодательство о третейском судопроизводстве, которое вводит в правовое поле частную инициативу сторон на выбор формы защиты прав.

Еще одной опорой третейскому судопроизводству является п. 1 ст. 47 Конституции, который провозглашает, что «никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом». Буквальный текст Конституции говорит о недопустимости нарушения правил подсудности, но данную норму следует трактовать расширительно о недопустимости нарушения правил подведомственности дел. Иное толкование не позволило бы лицам, надлежащим образом реализовать свое право на защиту, если они не могут заранее определить суд, который обязан рассмотреть дело. Данное положение охраняет не только право гражданина знать, в какой суд по территориальной расположенности он может обратиться, но и в какой ветви судебной системы он сможет найти защиту. Если же стороны заключили третейское соглашение, то они осознанно изменили установленную законом для данного спора подведомственность и подсудность. Передав свой спор в третейский суд, они реализовали свое право предусмотренное п. 1 ст. 47

⁴² 7.07.1993 N 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // Российская газета. 1993. — 14 августа. — N 156.

Конституции, то есть, изъяв рассмотрение спора из сферы государственного правосудия и оставив за государством только контрольные функции.

Формирование законодательного блока регулирующего третейское судопроизводство - один из элементов реформы судебной системы России. Она направлена не только на повышение эффективности судопроизводства в целом, но и на обеспечение возможности человека защитить свои права тем способом, который ему кажется наиболее эффективным. Защита прав личности реализована путем регулирования порядка судопроизводства в негосударственном судебном органе, защищающем права граждан и организаций. Роль государства состоит в создании механизма, позволяющего с помощью третейского суда получить защиту, обеспеченную силой государственного принуждения, и сформировать механизм контроля над вынесенными третейскими судами решениями. Такой механизм закрепляет возможность разрешения споров в частном порядке, но позволяет не допустить нарушения гражданских прав субъектов судопроизводства.

В рамках рассматриваемой темы остается такой вопрос, как правомерность использования терминов «судопроизводство» и «правоприменение» в отношении третейского разбирательства. Оба этих термина в правовых науках используются в отношении государственных судов. Возможность их применения в отношении третейского суда неизбежно сталкивается с необходимостью выявления признаков, позволяющих отнести третейское разбирательство к судопроизводству и к его праву осуществлять правоприменение.

Является ли третейское разбирательство судопроизводством, уже исследовалось правоведами. А. И. Зайцев пришел к выводу, что третейские суды осуществляют судопроизводство. Указанный автор рассмотрел разные воззрения на эту проблему и его вывод основан на общности: признаков функционирования судов, процессуальных институтов, нормативных актов,

основ и целей деятельности⁴³. Следует согласиться с выводом, что третейское разбирательство является судопроизводством, хотя отсутствует выявленная автором общность вышеуказанных признаков, за исключением общих целей и задач. Различия указанных признаков были проанализированы в работе Т. Е. Абовой и А. А. Мельникова, которые указали, что наличие общих черт еще не дает оснований для вывода о причислении этих различных явлений к одной отрасли права⁴⁴.

Сущность судопроизводства с достаточной ясностью вытекает из самого понятия. Подвергнув анализу понятие судопроизводства, трудно не увидеть существенных отличий между государственным судопроизводством и третейским разбирательством. Очевидно, что эти отличия вызваны различной правовой природой указанных органов, а сходство определяется единством задачи, стоящей перед государственным и третейским судами. Развитие третейского судопроизводства свидетельствует, что третейский суд исторически рассматривался как альтернатива государственному судопроизводству, выполняющему те же функции. Поскольку эта деятельность обладает основными признаками судопроизводства, имея отличие в субъекте правоприменения, ее следует рассматривать как судопроизводство, осуществляющееся в особой форме.

Судопроизводство — одна из форм правоприменения, поскольку под ним понимается «юрисдикционная деятельность, связанная с разрешением споров о праве и с рассмотрением дел о правонарушениях»⁴⁵. Является ли деятельность третейского суда правоприменением, так же зависит от его признаков. Применение права, с точки зрения С. С. Алексеева - это властная деятельность компетентных органов и лиц по подготовке и принятию индивидуального решения по юридическому делу на основе юридических

⁴³ Зайцев А.И. Третейское судопроизводство России (проблемные аспекты): Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Саратов, 2004. — С. 13.

⁴⁴ Абова Т.Е., Мельников А.А. Предмет советского гражданского процессуального права // Правоведение. — 1969. — № 1. — С. 72 — 77.

⁴⁵ Явич Л.С. Общая теория права. — Л., 1976. — С. 255.

фактов и конкретных правовых норм. Оно имеет следующие признаки: осуществляется органами или должностными лицами, наделенными функциями государственной власти; имеет индивидуальный характер; направлено на установление конкретных правовых последствий — субъективных прав, обязанностей, ответственности; реализуется в специально предусмотренных процессуальных формах; завершается вынесением индивидуального юридического решения⁴⁶.

Правоприменение представляет собой одну из форм реализации права, но с использованием государственного механизма, как его рассматривает Ю. Х. Калмыков. Этот взгляд входит в противоречие с устоявшейся в российском праве концепцией правоприменения. С точки зрения Калмыкова, правоприменение характеризуется не столько властным характером, сколько активными действиями, направленными на урегулирование общественных отношений. Отсюда делается вывод, что суть правоприменения это претворение в жизнь нормативных предписаний, а его субъект не важен. Субъектом правоприменения могут быть не только государственные органы, но все лица, в том числе и граждане⁴⁷. Еще задолго до Ю. Х. Калмыкова, данную позицию высказал Г. Ф. Шершеневич, указывая что «применение права производится всеми агентами государственной власти, которые выполняют задачу управления на основании действующего права. Но с наибольшей яркостью процесс применения права раскрывается в деятельности суда»⁴⁸.

Третьейскому разбирательству присущи все признаки правоприменения, за исключением того, что это функция органа государственной власти. В то же время, указанную функцию третейский суд осуществляет, поскольку он законом наделен правом разрешения спора. Ю. К. Осипов считал, что «под применением права следует понимать не только издание компетентным

⁴⁶ Алексеев С.С. Теория государства и права — М. 1998. — С. 321.

⁴⁷ Калмыков Ю.Х. Избранные труды, Статьи, выступления. — М., 1998. — С. 49.

⁴⁸ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. — Т. 3-4. — М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1910. — С. 67.

органом властного акта, обязывающего участников спорного правоотношения к определенному поведению, а всю деятельность органов государства по реализации конкретной нормы права»⁴⁹. В другой работе он отмечал: «Привлечение негосударственных органов к правоприменению происходит в той мере, в какой государство это считает необходимым на данном этапе развития»⁵⁰.

Разделяя позиции Г. Ф. Шершеневича, Ю. Х. Калмыкова, Ю. К. Осипова автор приходит к выводу, что третейский суд занимает в процессе правоприменения вполне органичное место, когда принимает обязательный для сторон правовой акт, который может быть приведен в принудительное исполнение после его легитимизации в государственном суде. Последнее замечание представляется весьма важным ввиду того, что применение права предполагает осуществление государственного принуждения. Принимая решение, третейский суд не осуществляет непосредственно государственное принуждение, а создает необходимые предпосылки для осуществления принуждения через соответствующий механизм. Более того, третейский суд осуществляет правоприменение не только в силу того, что уполномочен на это законом, но в силу своей природы. Если развить мысль, о возможности осуществления правоприменения гражданами, то очевидно, что несколько граждан, выразивших соответствующее волеизъявление в форме и в порядке установленной государством, могут осуществлять правоприменение посредством третейского суда. Представляется логичным, что государство может делегировать функцию правоприменения самими гражданами осуществляемое через особую процедуру. Такой вывод подкрепляется тем, что возможность осуществлять правоприменение государство получает от своих граждан, а потому было бы нелогично, чтобы оно лишало их

⁴⁹ Осипов Ю.К. Понятие институтов гражданского процессуального права // Правоведение. — 1973. — № 1. — С. 57.

⁵⁰ Осипов Ю.К. Подведомственность юридических дел: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Свердловск, 1974. — С. 26.

возможности осуществить правоприменение через специально созданный механизм, пусть и не входящий в государственную систему.

Развитие третейского разбирательства привело к формированию различных подходов к его месту в системе органов по защите прав. Являясь юрисдикционным органом, третейский суд не утрачивает своей частноправовой природы. Эта двойственность положения третейского суда приводит к тому, что третейский суд наделяется компетенцией на разрешение спора самими сторонами, но государство легитимизирует его решения встраивая их в существующий механизм защиты прав. Сила этих решений может быть различна в зависимости от применяемого государством подхода к регулированию третейского судопроизводства, но третейский суд остается вполне эффективным механизмом разрешения правовых конфликтов.

§ 2 Историко-правовой анализ регулирования третейского судопроизводства

Исследование истории третейского судопроизводства, анализ его регулирования был блестяще проделан А. И. Вициным и А. Ф. Волковым. В целях настоящего исследования - не столько описание развития третейского судопроизводства, сколько исторический анализ способов его регулирования, отнесения его в разное время и при разных правовых режимах к той или иной отрасли права. Поэтому, историческое описание будет произведено не детально, а лишь ориентируясь на основные исторические вехи этого процесса и с целью выявления особенностей правового режима третейского разбирательства в указанную историческую эпоху.

Третейские суды как форма защиты прав известны с древнейших времен. На Руси форма договорного разрешения споров была распространена как суд авторитета третьего лица. Древнейшим историческим памятником института третейского суда на Руси является Договорная грамота великого князя Дмитрия Ивановича Донского с князем Серпуховским Владимиром Андреевичем Храбрым от 1362 г., из текста которой следует, что главным назначением третейского суда было не следование букве закона, а прекращение самой вражды и распри⁵¹. Возникновение института третейского разбирательства произошло даже раньше, чем появилось государственное правосудие. А. И. Вичин приходит к выводу, что третейский суд - не порождение законодательства, что он существовал и в отсутствие законодательной базы, а закон урегулировал уже существовавший обычай⁵².

Первой процедурой урегулирования споров были переговоры бояр: если они не приходили к единогласию, то они избирали себе третьего судью, который должен был быть «не из чужих, а из нашей Отчизны». Количество

⁵¹ Вичин А.И. Третейский суд по русскому праву // Третейский суд. — 1999. — №2/3. — С. 81.

⁵² Там же — С.79

третейских судей не было установлено, а требования к кандидатурам состояло в том, чтобы они были «добрыми людьми». Решение третейских судей представляло собой мнение, которое тотчас же объявлялось сторонам. Жалоба на третейских судей допускалась только в случаях, когда между ними возникали разногласия, и не могло состояться решение.

В Соборном уложении 1649г⁵³. решение третейского суда было приравнено к решению суда государственного. Третейский суд относился к числу особых судов, дело в которых начиналось лишь по искам частных лиц. Стороны обязывались «во всем их слушать, а приговор их любить».

Начало и середина XIX века характеризуются существованием так называемых «узаконенных» третейских судов, обращение в которые было предписано государством, оно устанавливало правила судопроизводства и приравнивало его решения к решениям государственного суда. На решение узаконенного третейского суда допускалась апелляция и он быстро лишился оперативности. Узаконенный третейский суд можно рассматривать как делегирование третейскому суду государственных полномочий на разрешение споров. Поэтому его деятельность можно относить к процессуальной деятельности, как по форме, так и по существу.

Правовое регулирование деятельности третейских судов производилось множеством специальных законов для каждого вида третейского суда. Третейские суды делились на три категории: по местностям (для управления ногайцами и другими магометянами); по соображению рода дел (предписывалось разбирательство третейским судом споров, возникающих по делам обществ и компаний); по сословиям. В части случаев обращение в третейский суд было обязательным, а иногда оно только дозволялось⁵⁴. Не входили в компетенцию третейских судов споры о личных правах состояния, с участием малолетних и лиц, находящихся под опекой, сопряженные с

⁵³ М.Н.Тихомиров, П.П.Епифанов. Соборное уложение 1649 года. – М., 1961.

⁵⁴ Вицин А.И. Указ соч. — С. 87.

интересом казенных управлений или же земских, городских и сельских обществ, а также соединенные с преступлением или проступком, не допускающим примирения.

Суд руководствовался законом, правилами и торговыми обычаями, а сторонам предоставлялось право определять процедуру разбирательства. Допускалось разрешение дел «по совести». В этом случае третейский суд при принятии решения исходил из нравственных начал, существующих в обществе, независимо от их закрепления в законе.

В 1831 году было утверждено Положение о третейском суде, которое отменило все прежнее многообразие третейских судов, оставив только добровольный третейский суд и узаконенный только в корпоративной сфере. Указанные положения были сохранены и в Уставе гражданского судопроизводства 1864 г.⁵⁵

Советское государство, проводя реформирование судебной системы, не отвергло возможность договорного урегулирования споров. Декретом «О суде» № 1 от 24.11.1917г.⁵⁶ было предусмотрено, что граждане могут передавать свои споры о праве гражданском на рассмотрение третейского суда. В период НЭПа третейский суд использовался частными предпринимателями, заинтересованными, чтобы их коммерческие споры не стали достоянием гласности. В 30-е годы третейские суды получили развитие, когда были образованы два постоянно действующих третейских суда: Морская арбитражная комиссия (МАК) и Внешнеторговая арбитражная комиссия (ВТАК), ныне Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ (МКАС). С исчезновением частной собственности угасали и третейские суды по разрешению внутренних споров, поскольку потребность в них была незначительна.

⁵⁵ См. Клеандров М.И. Прошлое третейских судов по разрешению экономических споров // Третейский суд. 2000. — № 5 — С.68.

⁵⁶ Декреты Советской власти. — М., 1957. — Т.1. — С. 125.

Постановлением Совета Министров СССР от 23.07.1959 «Об улучшении работы государственного арбитража»⁵⁷ была предоставлена возможность разрешения хозяйственных споров «крупных и сложных дел» между юридическими лицами в третейском суде, образуемом для рассмотрения конкретного спора. Однако, арбитражи по-прежнему оставались лишь номинальной возможностью. С 1975 года было признано право передачи хозяйственных споров на рассмотрение третейского суда в соответствии с «Положением о третейском суде для разрешения хозяйственных споров между объединениями, предприятиями, организациями и учреждениями», утвержденным постановлением Государственного арбитража СССР»⁵⁸. Позже было принято и известное Приложение № 3 к ГПК РСФСР от 11 июня 1964г.⁵⁹, закрепившее нормы о третейском суде в гражданской процессуальной отрасли.

Переход к рыночной экономике предопределил потребность в возможности выбора собственником наиболее эффективной формы защиты права. Получает распространение практика образования постоянно действующих третейских судов при торгово-промышленных союзах, ассоциациях, биржах, предназначенных для разрешения споров между участниками торгового оборота на внутреннем рынке. Законодательно эта тенденция была завершена принятием законов о «Международном коммерческом арбитраже» и законом «О третейских судах в РФ».

Процесс регулирования третейского судопроизводства в тот же период происходил и в других государствах. Рассветы и закаты этой формы судопроизводства происходили в разных государствах в разные исторические периоды. Этот процесс связан, прежде всего, с конкретной исторической обстановкой. Но одним из главных факторов, влияющих на этот процесс, являлось место, которое отводилось государством третейскому

⁵⁷ СП СССР 1959. № 15 ст.105.

⁵⁸ Бюллетень нормативных актов СССР. – 1976. – № 6.

⁵⁹ Ведомости Верховного Совета РСФСР. — 1964. — № 24. — Ст. 407.

суду, и способ регулирования третейского судопроизводства который избирало государство.

В римском праве решение третейского суда было не обжалуемым и не подлежало отмене из-за его несправедливости, ввиду того, что «с точки зрения римлян оно представляло собой только исполнение договора»⁶⁰. В этой правовой системе третейский суд был явлением частного права, и высокий уровень обеспеченности его решений был отражением того значимого места, которое в римском праве занимали права граждан.

Одной из стран, где сегодня третейское судопроизводство наиболее развито, являются США. Е. И. Носырева, посвятила этому несколько серьезных работ, где отмечает законодательное разделение арбитража на добровольный и обязательный. Отечественный третейский суд подпал бы в этой классификации под категорию добровольного арбитража, обязательный арбитраж представляет собой досудебную примирительную процедуру. Третейское соглашение рассматривается как институт договорного права с соответствующим правовым регулированием, а арбитраж заменяет собой правосудие⁶¹. Решение арбитража обладает теми же свойствами, что и решение государственного суда, его оспаривание ограничено заранее определенными случаями.

В других странах существуют различные концепции правовой сущности третейского суда (арбитража). Сторонники концепции распространенной в ФРГ, Бельгии, Голландии считают, что арбитражное решение не может рассматриваться как имеющее силу судебного решения, поскольку в основе арбитража лежат договорные отношения сторон гражданско-правового характера. Следовательно, правовая сила решения арбитража одинакова с гражданско-правовым договором. Концепция, распространенная в таких государствах как Франция, Италия Австрия,

⁶⁰ Волков А.Ф. Торговые третейские суды. — С-Петербургъ. — 1913. — С. 20.

⁶¹ Носырева Е. И. Коммерческий арбитраж в США // Хозяйство и право. — 1998. — № 11. — С.110.

Швейцария, Великобритания, скандинавские страны состояла в том, что арбитры являются по существу теми же судьями, лишь назначенными сторонами, но их назначение производится на основании закона. Поэтому, являясь судебным процессом, арбитраж - институт процессуального права, и его юридическая природа должна определяться нормами гражданско-процессуального права. Как следствие этого - арбитражное решение имеет то же значение, что и судебное решение⁶². Великобритания признает решение третейского суда неоспоримым доказательством для сторон, за исключением уголовного процесса, а в Италии оно уравнивается с судебным решением после придания ему силы государственным судом⁶³. Нормы, регулирующие третейское судопроизводство включены в процессуальные кодексы в таких государствах как Франция (в ГПК книга 4), ФРГ (ГПК книга 10).

Значительное влияние на формирование законодательства, регулирующего третейское судопроизводство в европейских странах, оказало Постановление Совета Европы № 056 от 20.01.1966г. «Европейская конвенция о единообразном законе об арбитраже»⁶⁴. К сожалению, данный акт в нашей стране почти не известен и не переводился, хотя имел важнейшее значение для унификации европейского законодательства об арбитраже. Указанный акт предусматривал основные правила формирования национальных законов об арбитраже и исключения из этих правил, которые могут присутствовать в национальных законах. Большинство национальных законов восприняло эту концепцию и построило свои законы в соответствии с этими правилами. Современный российский закон «О третейских судах в РФ» тоже ей не противоречит. В Конвенции есть особенности, на которые стоит обратить внимание: ее ст. 21 предусматривает возможность рассмотрения споров не в соответствии с законом, если об этом

⁶² Кейлин А. Д. Арбитражное разбирательство гражданско-правовых споров в капиталистических странах //Правоведение. — 1960. — № 1. — С. 121.

⁶³ Кейлин А. Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. — М., 1963. — Ч. 3 Арбитраж. — С. 227-239.

⁶⁴ <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/056.htm>

договорились стороны; ст. 24 устанавливает, что сила решения арбитражна равна силе решения государственного суда, если это решение приобрело свойство окончательности и не может быть более оспорено. В ст. 25 установлены некоторые основания для отмены решения, отсутствующие в российском законе: если решение содержит противоречивые выводы, получено на основании подложного доказательства или отмененного судебного акта. Условие возможности отмены по этому основанию является то, что это доказательство должно иметь ключевое значение для дела, за исключением случая, когда потерпевшая сторона знала об этом и не сообщила суду.

Отношение разных государств к отраслевой природе третейского судопроизводства варьировалось от концепции признания третейского суда одной из стадий судебного процесса с делегированием ему части судебных функций и приравниванием его решений к решению государственного суда до признания третейского судопроизводства частным делом сторон, не влекущим для них правовых последствий. Компетенция третейского суда тоже существенно изменялась: от добровольного подчинения его юрисдикции до принудительного и от права на разрешение мелких частных вопросов до практически всех споров, кроме споров об объектах представляющих особую значимость для государства.

Общая тенденция регулирования третейского судопроизводства - признание его частного характера, а государство, исходя из принципа свободы частных лиц, стремится в наименьшей степени регулировать его деятельность. Признавая частный характер третейского суда, государства ориентировались на то, что его решение вызывает публично-правовые последствия. Степень влияния решения могла существенно различаться по кругу лиц, но общая тенденция состоит в том, что государство признает силу решения третейского суда не ниже, чем у неоспариваемого частного договора. Можно говорить о прямой зависимости степени регулирования

деятельности третейского суда от той степени свободы, которая презюмировалась государством за гражданами вообще или в определенных сферах деятельности. Чем большей свободой обладали частные лица, тем меньше было вмешательство государства в деятельность третейского суда. Утрата контроля приводила к вырождению института третейского разбирательства. В тех случаях, когда законодатель, ссылаясь на злоупотребления третейских судов, пытался ввести их регулирование по модели государственного суда, это неизбежно приводило к тому, что третейский суд переставал эффективно выполнять свою функцию.

Менялось с течением времени и отношение к регулированию третейского судопроизводства. На ранних стадиях развития общества оно воспринималось обществом как институт частного права и его регулирование осуществлялось путем общего дозволения такого способа разрешения спора. Предполагалось, что судья не связан какими-либо процедурами, а его обязанность — вынести справедливое решение. Закрепление государством процедур рассмотрения спора не изменяло существа данного правового явления. Регулирование государством третейского судопроизводства можно рассматривать как правовое закрепление уже сложившегося общественного отношения и введения его в правовое русло.

По мере усложнения общественных отношений необходимость регулирования третейского судопроизводства возрастала. Третейское судопроизводство шло от создания третейского суда по конкретному спору к созданию постоянно действующих третейских судов, часто специализированных в какой-либо области, поскольку обеспечить вынесение законного решения способно далеко не каждое, даже и уважаемое сторонами лицо. Результатом рассмотрения спора третейским судом должно было стать не только справедливое решение, но и решение, не подрывающее закон.

Государство все в большем объеме контролировало третейское судопроизводство, но вектор этого контроля свидетельствует о тенденции

регулирования деятельности третейского суда таким образом, чтобы с минимальным вмешательством государства обеспечить вынесение решения, не приводящего к существенному ущемлению законных прав спорящих сторон. Регулирование третейского судопроизводства пошло по пути установления процедуры контроля решения третейского суда, хотя, государство стало устанавливать минимальные требования к самой процедуре рассмотрения спора в третейском суде. Третейское судопроизводство, не утрачивая своих изначально частноправовых черт, стало стремительно набирать публичноправовые черты. Внешнее выражение это получило в более четком регулировании процедуры, появлении черт процессуальной формы, закреплении возможности разрешения спора в третейском суде в процессуальных кодексах.

Несмотря на частноправовую природу третейского судопроизводства, его регулирование осуществлялось, как правило, путем включения правил третейского судопроизводства в процессуальный кодекс или нормативный акт, который регулировал деятельность судебных учреждений. В то же время многие ученые отмечали, что это делается исключительно для удобства использования. В России третейское судопроизводство рассматривалось как особая разновидность гражданского процесса. Именно к этому выводу приходит И. В. Архипов, утверждающий, что в XVIII веке в России произошло дробление гражданского процесса на различные виды процедур для конкретных видов дел, и торговый процесс выделился из общего гражданского процесса, но все равно остался разновидностью гражданского судопроизводства. Автор отмечает, что «дуализм частного права (гражданское и торговое) породил процессуальный дуализм и параллельное существование общих и коммерческих судов»⁶⁵.

⁶⁵ Архипов И.В. Коммерческое судоустройство и судопроизводство России в XIX веке. — Саратов, 1999. — С. 202.

Третейский суд является древнейшей формой самореализации человеком своих прав в области частного права. Хотя эта форма защиты прав существует с древнейших времен и доказала свою эффективность, она обладала существенными недостатками: отсутствие механизма реализации вынесенных третейским судом решений и ее невозможностью без согласия другой стороны в споре. Процедура третейского судопроизводства, сложившаяся в рамках частного права, была неспособна выполнять функцию полноценного регулятора в публичной сфере. Возможность легализации решений третейского суда и возможность защитить права в государственном суде были призваны восполнить данные недостатки. В известном смысле процессуальная отрасль права своим появлением обязана необходимостью восполнения недостатков в возможностях третейского судопроизводства по защите прав.

Бурное развитие законодательства в последние годы прошлого столетия породило дробление крупных отраслей права на более мелкие и выделение их из базовых отраслей. Появление новых отраслей права было вызвано возросшим своеобразием правового регулирования общественных отношений, которые все более усложнялись, а их регулирование уже не могло быть осуществлено в рамках прежней отрасли. Что касается третейского судопроизводства, то оно как форма защиты прав появилось раньше государственного судопроизводства, а его законодательное регулирование шло параллельным путем, используя способы выстраивания законодательства по процессуальной модели. С течением времени все большее число особенностей третейского судопроизводства нивелировалось вплоть до появления узаконенных третейских судов. Стирание этого своеобразия в регулировании привело к тому, что третейское судопроизводство было фактически поглощено процессуальной отраслью права и стало рассматриваться как его своеобразная часть.

Третейское судопроизводство, даже при нивелировании его проявлений частного права сохраняло свою сущность. Когда свобода избирать форму защиты прав окрепла в общественном сознании, третейское судопроизводство стало вновь стремительно обретать прежние частноправовые черты. Начали проявляться тенденции выделения третейского судопроизводства из процессуальной отрасли. Включение третейского судопроизводства в существующую отрасль права сталкивалось с выявлением черт, выделяющих третейское судопроизводство из устоявшихся рамок классификации отраслей и не позволяющих с уверенностью причислить его к какой-либо отрасли права. Регулирование любого правового образования должно опираться на его правовую природу и учитывать тенденции его развития. Именно с этих позиций оно может быть причислено к определенной отрасли права.

Глава 2. Характеристика основополагающих институтов третейского судопроизводства

§ 1 Субъекты третейского судопроизводства

Для установления правовой природы законодательства о третейском судопроизводстве важнейшим является вопрос о характере взаимоотношений субъектов третейского судопроизводства и составе его участников. В третейском судопроизводстве имеет право участвовать состав лиц, аналогичный тому, что и в гражданском или арбитражном процессах. Исключение составляют: заявители и иные заинтересованные лица в делах об установлении фактов, имеющих юридическое значение, о несостоятельности (банкротстве); прокурор; государственные органы; органы местного самоуправления; иные органы, имеющие право обращаться с иском в защиту государственных и общественных интересов. Отсутствие этих участников в третейском судопроизводстве вполне естественно, поскольку данные категории дел или неподведомственны третейскому суду, или эти субъекты не могут быть участниками третейского судопроизводства в связи с отсутствием третейского соглашения.

Субъектами третейского судопроизводства могут быть: третейские судьи, стороны и третьи лица, такие участники процесса, как свидетели, эксперты, переводчики. Схожесть состава участников третейского процесса с составом участников гражданского процесса не означает тождества их правового положения и характера их отношений.

Взаимоотношения субъектов третейского судопроизводства можно разделить на: взаимоотношения самих сторон, взаимоотношения сторон с другими участниками третейского судопроизводства и взаимоотношения участников процесса и суда. На характер взаимоотношений субъектов третейского судопроизводства важное влияние оказывает природа происхождения полномочий третейского суда. Как уже было указано, компетенция третейского суда опирается на третейское соглашение, но

можно ли говорить о том, что эта компетенция носит сугубо частный характер и не затрагивает публичной сферы? Только ли стороны третейского судопроизводства, а не само государство, допуская такую форму защиты, наделяет третейский суд компетенцией по разрешению правового спора?

Вопрос о возникновении компетенции третейского суда состоит в том, чья воля является определяющей: государства или частных лиц. Без волеизъявления сторон компетенция третейского суда на рассмотрение спора возникнуть не может. Государство определяет группы споров, которые могут быть переданы сторонами на разрешение третейского суда, но не исключает их из сферы государственного судопроизводства до выражения сторонами своей воли. Закон не только позволяет сторонам выразить свою волю о наделении третейского суда компетенцией, но и определяет последствие решения — исключение спора из сферы государственного правосудия. Компетенция третейского суда возникает вследствие юридического факта - действий сторон по выбору формы защиты права. Н. Т. Арапов указывал: «заинтересованному лицу предоставляется лишь право выбора органа защиты, но не отказа от права на обращение за защитой»⁶⁶. Заключение третейского соглашения еще не является преградой к правосудию. Необходимо выражение воли не только в форме третейского соглашения, но и путем совершения конкретных процессуальных действий: обращение с иском в третейский суд или заявление ответчика о компетенции третейского суда, сделанное в государственном суде до первого заявления по существу спора.

Определяющим фактором возникновения компетенции третейского суда является воля сторон. Государство определяет лишь рамки, в которых может проявляться эта воля. Для регулирования этих отношений государство использует как общее дозволение, допускающее возможность передачи спора в третейский суд, так и запрет на передачу некоторых групп споров третейскому суду. Эти отношения относятся к сфере публичного права, поэтому там, где такое дозволение государства отсутствует, третейский суд

⁶⁶ Арапов Н.Т. Проблемы теории и практики правосудия по гражданским делам. — Л., 1984. — С. 66.

не обладает компетенцией для разрешения возникшего спора даже при наличии воли сторон на передачу спора в третейский суд. Вынесенное в этой сфере решение третейского суда не будет обеспечено принудительной силой государства и не будет иметь правового значения. Стороны могут добровольно подчиниться принятому третейским судом решению. Государство же обеспечит возможность судебной защиты прав в государственном суде независимо от наличия соглашения сторон на передачу спора в третейский суд или решения по спору.

Возникая по воле сторон, компетенция третейского суда базируется как на этой воле, так и на общем дозволении государства разрешать правовой спор вне рамок государственной судебной системы. Дозволение на разрешение спора сторон в порядке третейского судопроизводства предполагает исключение этого спора из сферы государственного судопроизводства. Функции государства по защите нарушенных или оспоренных гражданских прав по воле сторон передаются третейскому суду. Государству остается контрольная функция за принятым третейским судом решением.

Принятые третейским судом решения признаются государством и обеспечиваются механизмом принудительного исполнения. Нельзя приравнивать силу решения третейского суда к силе решения государственного суда, но, тем не менее, решение третейского суда является юрисдикционным актом, позволяющим субъекту защитить свои права.

Рассмотрим отношения участников третейского судопроизводства с третейским судом. Специфика правового положения участников третейского судопроизводства определяется тем, что базой для третейского судопроизводства является соглашение сторон. То есть, третейское судопроизводство основано на согласовании воли нескольких частных лиц, а не только воле государства. Стороны изначально связаны между собой договорными отношениями не только материального характера, а компетенция третейского суда строго ограничена рамками третейского соглашения и возникает из него. Последнее обстоятельство делает положение суда в третейском процессе в корне отличным от положения

государственного суда. Если полномочия последнего определяются законом и его отношения с участниками процесса на нем и базируются, то для третейского суда закон играет роль общего дозволения, позволяя сторонам самим формировать отношения по рассмотрению спора в третейском суде, исключив его из сферы государственного судопроизводства. Компетенция третейского суда имеет совершенно иной характер, чем компетенция государственного суда. Было бы ошибкой утверждать, что стороны, обращаясь в третейский суд, передали третейскому суду все полномочия государственного суда. Эту точку зрения высказал Н. Т. Арапов, указав, что «передачу споров на разрешение того или иного юрисдикционного органа нельзя рассматривать как передачу ему всех функций соответствующего органа»⁶⁷. Это невозможно уже в силу того, что подобное действие лежит в сфере публичного права, а потому не может определяться частной волей сторон. В первую очередь, это относится к властным полномочиям, присущим органам правосудия.

Базовым признаком процессуальной отрасли являются отношения субъектов процесса, построенные на основе модели власти-подчинения. Это устоявшееся положение процессуальной доктрины разделяют большинство процессуалистов. По мнению Н. А. Чечиной, «властный характер процессуальных отношений определяется тем, что их обязательным субъектом является суд, который занимает положение руководящего субъекта в процессе»⁶⁸. С. А. Курочкин считает, что отношения между третейским судом и сторонами аналогичны отношениям в государственных судах и характеризуются как отношения власти-подчинения⁶⁹. Эта мысль была им более подробно раскрыта в более поздней работе, где автор прямо указывал на признаки, свидетельствующие об указанном типе отношений⁷⁰.

Автор настоящего исследования категорически не согласен с указанной позицией. Характер отношений третейского суда и участников третейского судопроизводства нельзя описать через отношения власти-подчинения,

⁶⁷ Арапов Н.Т. Проблемы теории и практики правосудия по гражданским делам. — Л., 1984. — С. 67.

⁶⁸ Чечина Н.А. Гражданские процессуальные отношения. — Л., 1962. — С.11.

⁶⁹ Курочкин С.А. Указ. соч. — С. 12.

⁷⁰ Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. — М., 2007. — С. 41

характерные для государственного правосудия. Признаки, указывающие на существование этих отношений, проявляются крайне слабо, в то же время ярко проявляются в этих взаимоотношениях принципиально иные методы регулирования. Третейский суд не вправе давать сторонам обязательные для них указания, за исключением единичных случаев, налагать на них меры ответственности за ненадлежащее поведение в процессе (если только не считать такой мерой возможность принятия негативного для стороны решения). Нет властных полномочий в отношении с такими участниками процесса, как свидетели, переводчики, третьи лица, лица располагающие доказательствами.

Полномочия третейского суда производны от полномочий сторон, которые наделили его компетенцией, в силу этого, у третейского суда отсутствует возможность принуждения. Они не просто уже полномочий государственного суда, но имеют иную правовую природу. Полномочия государственного суда определяются законом, и стороны не в состоянии их изменить. Стороны третейского процесса вправе не только устанавливать компетенцию третейского суда и его полномочия в третейском соглашении, но и могут изменять их по ходу процесса. Поэтому естественен вывод, что не стороны находятся в подчинении суда, который вправе давать им обязательные указания, а, напротив, сами стороны определяют круг полномочий суда и порядок его действий.

Вполне естественно проявление властных отношений в конечной фазе третейского судопроизводства — решении третейского суда, поскольку оно волевым образом изменяет правоотношения сторон. В то же время, правовой статус решения не является доказательством наличия отношений власти подчинения между судом и сторонами в течение судебного процесса в силу того, что такие отношения возникают по воле самих сторон. Возможно ли существование отношений власти-подчинения без участия государства, непосредственно между частными лицами? Обоснованием возможности власти одного частного лица над другим может быть делегирование ему этого полномочия государством или результатом взаимной договоренности этих лиц. В третейском судопроизводстве государство не делегирует

третейскому суду своих властных полномочий, а только допускает возможность частного судопроизводства без участия государства. Возможность возникновения отношений власти-подчинения между частными лицами только в силу того, что одно лицо добровольно наделяет другое лицо властью над собой, представляется сомнительной конструкцией. Используя конструкцию «добровольного самоограничения прав» для обоснования существования в третейском процессе отношений власти-подчинения, С.А. Курочкин входит на взгляд автора в глубочайшее заблуждение относительно природы возникновения таких отношений. Наделение властными полномочиями должно происходить по явно выраженной воле государства, а не по воле самих субъектов права. Если использовать концепцию порождения власти через самоограничение прав субъектов, то неизбежно придется признать наличие отношений власти-подчинения во многих гражданско-правовых договорах, корпоративных и трудовых отношениях. Именно в силу распоряжения своими правами при заключении договора, одна возникает право другой стороны требовать исполнения обязательства. В то же время никто не пытается разглядеть здесь элементы властеотношений. Представляется, что существование элементов власти-подчинения в третейском судопроизводстве объясняется не существованием третейского суда в рамках гражданского процесса, где эти отношения естественны от природы, а представляют собой пример исключения из частноправового метода регулирования. Наличие властных элементов в третейском разбирательстве возникает скорее как делегирование таких полномочий государством именно в силу того, что без их наличия третейское судопроизводство было бы лишено реальной возможности хоть сколько-нибудь эффективно производить защиту прав.

Спорный правовой статус решения третейского суда, который будет рассмотрен далее, не дает нам оснований утверждать, что его принятие — выражение господства суда над сторонами процесса. Скорее здесь можно говорить не о власти суда над сторонами, а о праве суда давать сторонам обязательные указания, возникающие по их же суверенной воле. То, что это право может быть обеспечено силой государства, свидетельствует скорее о

том, что государство придает публичный характер соглашению сторон о третейском суде. Как следствие этого – элементы публичности проявляются в возможности суда разрешить спор в соответствии с третейским соглашением. Из этого можно заключить - возможность принятия третейским судом обязательного для сторон решения не доказывает существование отношений власти-подчинения между судом и сторонами. Кроме того, стоит отметить, что само принятие решение еще не вызывает властного эффекта, поскольку это решение должно исполняться сторонами добровольно. Возможность его принудительного исполнения возникает вследствие судебного акта вынесенного государственным судом. Это так же указывает на то, что властный эффект проявляется не в силу наделения третейского суда полномочиями от сторон, а через волю государства посредством реализации им судебной власти.

Вывод о подчинении третейского суда сторонам, также не будет верным. Стороны действительно могут определять компетенцию третейского суда и процедуру рассмотрения спора. Но, в ходе третейского разбирательства третейский суд руководствуется императивными нормами закона и компетенцией установленной сторонами. В рамках установленной процедуры суд принимает обязательные для сторон юрисдикционные решения. Третейский суд связан взаимной волей обоих участников процесса, но не подчинен каждому из них в отдельности, что позволяет ему разрешать дело не в интересах одной из сторон. Получая от сторон полномочия на рассмотрение спора, третейский суд выходит из их подчинения, а его дальнейшие действия определяются им самостоятельно. Следовательно, отношения третейского суда и участников третейского судопроизводства нельзя признать отношениями власти-подчинения. Третейский суд, как имеющий негосударственную природу, не может отправлять публично-правовую функцию, этим вызвано и отсутствие у судей третейских судов статуса государственных судей, различия в требованиях к их кандидатурам⁷¹.

Правовая природа взаимоотношений сторон третейского судопроизводства и суда диктует необходимость соотнесения природы этих

⁷¹ Тарасов В.Н. Третейский процесс. — СПб., 2002. – С. 12-13.

отношений с уже известными правовыми конструкциями: оказывает ли третейский суд услуги сторонам и, соответственно, какова правовая природа этих услуг и можно ли отнести деятельность третейского суда к одному из известных видов гражданско-правовых сделок?

Воля сторон, вступающих во взаимоотношения с третейским судом, направлена на регулирование не имущественных, а процедурных отношений, единственным имущественным аспектом этих отношений выступает уплата третейского сбора. Попробуем проанализировать, можно ли рассматривать деятельность третейского суда как разновидность гражданско-правовой сделки, такой, как договор подряда, договор на оказание услуг, поручение.

Обращаясь в третейский суд, стороны не заключают с третейским судом договор о рассмотрении спора между ними, а руководствуются нормами, закрепленными в Регламенте суда и законе. Никто из них не обладает правами, предоставленными ГК РФ сторонам по договору о возмездном оказании услуг. Даже если сторона уклоняется от рассмотрения спора, заседание суда состоится при условии надлежащего уведомления сторон о времени и месте рассмотрения спора. Заказчик по договору о возмездном оказании услуг заранее знает, каким должен быть результат исполнения договора, поскольку сам определяет его в предмете договора, истец же в третейском разбирательстве не знает, каким будет решение суда. При обращении в суд цель истца - не рассмотрение спора, а удовлетворение исковых требований. Но обязанностью суда является вынесение законного решения, а не удовлетворение требований истца. Подобная конструкция взаимных прав и обязанностей, хотя и не часто встречается, но все же известна гражданскому праву. Аналогичная обязанность возлагается, например, на оценщика или аудитора. Задача последних выполнить вполне определенную работу, а не произвести квалификацию правоотношений сторон и разрешить их спор по существу. В этом смысле функция третейского суда принципиально отлична от внешне схожих работ

поскольку, если третейский суд разрешает спор, то никакое повторное его разрешение или исправление полученного результата не допускается, чего нельзя сказать о договоре на оказание услуг.

Еще меньше сходства у третейского судопроизводства с договором подряда, поскольку действия сторон направлены не только на достижение результата, но и на регулирование самого процесса его получения, и при этом отсутствует о вещественный результат выполнения этой работы. Что же касается договора поручения, то для причисления к нему третейского судопроизводства отсутствуют несколько его признаков. Суд не должен отчитываться о своих действиях перед поручителем и, главное, он не обязан действовать в интересах поручителя, тем более, что интересы истца и ответчика в процессе противоположны. Таким образом, деятельность третейского суда нельзя отнести к известным видам гражданско-правовых сделок. Отличия от известных сделок вызваны субъектным составом и целью вступления в данные правоотношения. Возникновение правоотношений инициируется сразу двумя субъектами с одной стороны, при этом их интересы в отношении того, как должен быть разрешен спор, изначально различаются. Цель вступления в эти отношения носит сугубо процедурный характер и связана с имуществом, через право на защиту этого интереса.

Обязательства субъектов третейского судопроизводства нельзя квалифицировать как гражданско-правовые в силу того, что они не порождают каких-либо материальных прав и обязанностей. Кроме того, третейский суд вообще не является субъектом гражданского права, а является предусмотренной законом формой защиты прав.

Как уже было указано, деятельность третейского суда вызывается к жизни волей самих сторон. Отношения третейского суда со сторонами, в отличие от процессуальных отношений в государственном суде, имеют существенный элемент частного права. Наличие этого элемента дает основание для попыток втиснуть третейское судопроизводство в рамки

гражданско-правовой конструкции. На взгляд автора, попытки привязки к известным видам гражданских правоотношений бесплодны.

Остается вопрос, можно ли считать деятельность третейского суда услугой, но не в гражданско-правовом смысле. Деятельность по отправлению правосудия государственным судом, по своей сути, является определенной государственной функцией, выполняемой посредством специального органа. В качестве платы за услуги по отправлению правосудия А. В. Цихоцким рассматривается государственная пошлина. Автор отмечает, что такая услуга обладает значительным своеобразием и отличием от гражданско-правовых услуг.⁷² Вставая на эту позицию, можно утверждать, что в отношении третейского суда эти выводы имеют под собой еще больше оснований. Поскольку, если государственный судья исполняет свои обязанности в силу назначения его на эту должность государством, то третейский судья рассматривает спор, основываясь на волеизъявлении сторон и своем желании его разрешить. Наличие согласия на исполнение обязанностей третейского судьи гораздо больше напоминают услугу, хотя и отличающуюся от аналогичной гражданско-правовой конструкции. Близкой позиции придерживается и Е. М. Цыганова считая, что последствием применения такой конструкции может быть возложение на третейского судью ответственности за низкое качество услуги (незаконное и необоснованное решение)⁷³. Правда, далее она приходит к выводу, что это возможно только по правилам аналогичным ответственности возникающей при отправлении правосудия по ст. 1070 ГК РФ⁷⁴.

Подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод, что попытки регулирования отношений сторон третейского судопроизводства посредством только гражданского права несостоятельны. Данные отношения

⁷²Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. — Новосибирск, 1997. — С. 323.

⁷³Цыганова Е.М. Проблемы правового регулирования организации и деятельности третейских судов в РФ. — М., 2004. — С. 63.

⁷⁴ Там же — С. 218.

имеют ярко выраженную процессуальную цель, а значит, вообще не могут быть урегулированы исключительно гражданско-правовыми методами. Частное право, безусловно, влияет на отношения сторон третейского разбирательства, но сам предмет регулирования не является гражданско-правовым, а потому и распространение на эти отношения гражданского права не является обоснованным ни с научной, ни с практической точки зрения. То, что третейский суд и стороны третейского судопроизводства не связаны гражданско-правовыми обязательствами, свидетельствует, что их связь носит публичный характер. Правомерно утверждение, что элементы частного права в большей степени проявляются на этапе заключения третейского соглашения, вызывая при этом публичные последствия. Разрешение спора, как правовая процедура, тяготеет к публичному праву, но ее механизм имеет частноправовые корни.

Отношения сторон строятся на началах равенства и диспозитивности. Эти принципы присущи третейскому процессу в той же степени, что и гражданскому. Однако правовое положение третьих лиц в третейском судопроизводстве уже не столь определено. Законодательство не регулирует возможности вступления в третейский процесс третьего лица, поэтому характер отношений третьих лиц и сторон третейского судопроизводства имеет существенные отличия от их отношений в государственном суде.

На первый взгляд, действие третейского соглашения распространяется исключительно на тех лиц, между которыми оно заключено, а соответственно, не действует в отношении третьих лиц, поэтому их участие в третейском процессе кажется невозможным. Потребность привлечения в дело третьих лиц возникает как у суда, так и у сторон. Их вступлению в процесс препятствуют два обстоятельства: это конфиденциальность третейского судопроизводства и возможность участия в третейском процессе только лиц, связанных третейским соглашением. Эти препятствия вызваны

тем, что третейский процесс порожден волей сторон и является их частным делом. Поэтому именно с волей сторон и связана возможность участия в процессе третьих лиц. Следовательно, для вступления в дело третьих лиц, требуется согласие обеих сторон третейского судопроизводства и, естественно, самих третьих лиц. Причем это согласие должно быть выражено в письменной форме, как и само третейское соглашение. Следует отметить, что не все юристы придерживаются этой точки зрения, считая, что письменная форма необходима лишь в случае вступления в дело третьего лица с самостоятельными требованиями⁷⁵. Требование письменной формы вызвано тем, что, поскольку третьи лица выступают в процессе с правами сторон, то и их участие должно быть оформлено с соблюдением требований к форме третейского соглашения.

В то же время в литературе поднимался вопрос о возможности привлечения в процесс третьих лиц без их согласия. А. П. Вершинин считает, что в исключительных случаях третьи лица могут быть привлечены к участию в деле и без их на то согласия (например, если они являются участниками полного товарищества)⁷⁶. С его точкой зрения невозможно согласиться, так как это входит в противоречие с частной природой третейского судопроизводства. Формально главным препятствием выступает отсутствие принудительного механизма, обеспечивающего вовлечение третьего лица в третейское судопроизводство (в случае отсутствия его согласия). Стоит согласиться с утверждением М. А. Попова о том, что «третейское разбирательство основано на договоре и не может быть распространено на стороны, которые не выражали своего согласия на рассмотрение дела третейским судом. Третьи лица также не имеют право принять участие в третейском разбирательстве без воли сторон, которые предусмотрели разрешение спора между ними в третейском суде».⁷⁷

⁷⁵ Баронов О.В. Комментарии к Временному положению о третейском суде для разрешения экономических споров. //Третейский суд. — СПб., 2000. — С. 21.

⁷⁶Вершинин А.П. Арбитражное соглашение: выбор формы защиты гражданских прав // Приложение к журналу «Хозяйство и право». — 1999. — № 9. — С.15.

⁷⁷ Попов М.А. Теоретические проблемы российской модели регулирования деятельности третейских судов: Автореф.. дис... канд. юрид. наук. — СПб., 2002. — С.17.

Не ясны и правовые последствия привлечения третьих лиц в третейский процесс. Основным побудительным мотивом привлечения третьего лица в процесс является возможность предъявления к нему в будущем регрессных требований или возможности ущемления его прав. Но у третейского судопроизводства есть серьезное отличие от государственного судебного процесса — отсутствие преюдициальности решения третейского суда. Во всяком случае, ни АПК РФ, ни ГПК РФ не предусмотрено, что обстоятельства установленные решением третейского суда освобождают от доказывания. Поэтому нет разницы, участвовало ли третье лицо в третейском процессе или нет, поскольку при рассмотрении иска в порядке регресса, решение третейского суда не будет обладать свойством преюдициальности для лиц участвующих в деле. Значит, снова возникнет необходимость доказывания обстоятельств, уже рассмотренных третейским судом, и нет гарантии, что третейский или государственный суды, рассматривая регрессный иск, придут к тем же выводам, что и в принятом решении. По вопросу о преюдициальности решений третейских судов есть разные точки зрения и противоречивая судебная практика.

С точки зрения действующего законодательства препятствием к участию в третейском процессе третьих лиц является то, что не определено их правовое положение, поскольку не указано что они имеют те же права, что и стороны. В то же время законом императивно определено, что права в процессе принадлежат только сторонам. Третьи лица с формальной точки зрения лишены возможности совершать значимые процессуальные действия. Они не могут оспаривать решения, формировать состав суда, заявлять отводы, участвовать в выработке правил разбирательства и т.д. Участие в процессе третьих лиц не обязывает суд к совершению процедурных действий в отношении этих лиц, поэтому они не могут влиять на результат рассмотрения дела судом. Все это делает их участие в третейском процессе формально возможным, но лишенным смысла, поскольку их потенциальные права не нашли своего подкрепления в нормах права. Термин «третьи лица в третейском процессе» можно применять только условно, поскольку по

своему статусу они имеют мало общего с третьими лицами, участвующими в гражданском процессе.

Серьезной преградой к участию третьих лиц является принцип конфиденциальности. Этот принцип является специальным принципом третейского судопроизводства, имеющим для него базовое значение. Введение в него исключений или его изъятие из законодательства о третейском судопроизводстве должно быть тщательно продумано, поскольку может повлечь для третейского судопроизводства существенные изменения, приводящие к его вырождению. Исключения из этого принципа должно базироваться на предоставлении именно сторонам возможности решить вопрос об участии в процессе третьих лиц. По мнению автора, процедура появления в третейском процессе третьих лиц должна выглядеть следующим образом: сами стороны или суд может предложить сторонам привлечь к участию в деле третье лицо. В случае согласия на это обеих сторон третье лицо уведомляется о рассмотрении спора в третейском суде и ему сообщается о возможности его участия в данном процессе при условии заключения соглашения со сторонами. После этого, оно должно получить возможность наравне со сторонами участвовать в рассмотрении спора и влиять на его результат вплоть до оспаривания решения третейского суда.

Если стороны не желают участия третьего лица в третейском процессе, то они принимают на себя последствия в виде трудностей с предъявлением регрессных требований и распространением на данных лиц полученных в ходе третейского судопроизводства доказательств. Из изложенного можно сделать вывод, что участие в третейском процессе третьих лиц возможно, но их вступление в процесс обусловлено согласием на это как сторон третейского судопроизводства, так и самих третьих лиц.

Еще одним аспектом взаимоотношений сторон третейского судопроизводства является проблема правопреемства в процессе, связанная с переменой лиц в обязательстве. Насколько прочно связаны между собой участники третейского процесса и насколько их соглашение носит личный характер? Процессуальное правопреемство вызывается переменой лиц в материальном правоотношении, произошедшем в результате сделки или в

силу закона. Но допустима ли вообще перемена лиц и правопреемство в третейском судопроизводстве?

Если исходить из ст. 5 ФЗ «О третейских судах в РФ», определяющей, что третейское соглашение заключается между сторонами, можно прийти к выводу о нераспространении действия третейской оговорки на нового кредитора, поскольку соглашение между этими сторонами отсутствует.

С другой стороны, в соответствии со ст. 384 ГК РФ право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том же объеме и на тех же условиях, которые существовали к моменту перехода права, если иное не предусмотрено законом или договором. Соответственно, если заключенный между сторонами договор уступки прав не устанавливает ограничений, на нового кредитора распространяется весь правовой режим, которому подчиняется договор, в том числе все права, которыми обладал первоначальный кредитор. Предъявление иска в защиту нарушенных прав одна из составных частей содержания права требования перешедшего к новому кредитору. Сохранение ранее установленного сторонами порядка разрешения споров не ущемляет прав кредитора и позволяет обеспечить надлежащую защиту интересов должника. Не оспаривается положение, что при цессии переходят такие элементы режима сделки как: претензионный порядок, способы фиксации нарушений договора, порядок и формы оплаты. Поэтому представляется не логичным, что вырывается одна из частей правового режима сделки, а остальные следуют ее судьбе. С учетом сказанного можно сделать вывод о том, что к упоминаемым в ст. 384 ГК РФ условиям, на которых права первоначального кредитора переходят к новому кредитору, относится и условие о рассмотрении споров в третейском суде⁷⁸.

Соглашаясь на передачу спора с конкретным лицом третейскому суду, сторона могла предполагать, что сведения о судебном процессе с этим лицом в силу его личных особенностей, останутся не разглашенными. То есть, право лица обратиться в третейский суд неразрывно связано с личностью кредитора и в силу ст. 383 ГК РФ не может переходить к другому лицу.

⁷⁸ Постановление Президиума Высшего арбитражного суда от 17.06.1997г. № 1533/97 / ИПС Консультант Плюс.

Такой точки зрения придерживается А. П. Вершинин, указывая на «процессуальные» условия защиты права при уступке права по основному обязательству. В частности, он считает, что третейское соглашение автоматически не обеспечивает тех же условий защиты права, которые существовали к моменту его передачи. В связи с наличием множества третейских судов и доверительным характером арбитражного соглашения замена его сторон может существенно изменить условия права требования вследствие, например, различных отношений сторон с организацией, при которой состоит третейский суд. Соответственно, «будучи общим правилом, переход прав из арбитражного соглашения вслед за уступкой права требования недопустим в тех случаях, когда нарушаются условия защиты права, существовавшие к моменту его перехода, содержание которых можно установить лишь на основе анализа соответствующих правоотношений»⁷⁹.

Примыкает к высказанной позиции и точка зрения И. М. Резниченко, согласно которой третейское соглашение имеет персонифицированный характер и основано на взаимном доверии сторон, а для субъекта третейского соглашения небезразличен новый партнер. Поэтому он имеет право принять или не принять нового должника в этом качестве. Аналогично, у правопреемника имеется соответствующее право отказаться от заключения третейского соглашения. По мнению И.М. Резниченко, правопреемство, как процессуальный институт, вообще не существует в третейском разбирательстве ввиду того, что правопреемник оказался бы связанным третейским соглашением, которого не заключал, а соответственно, лишился бы своего конституционного права на судебную защиту⁸⁰.

Сторонники противоположной позиции ссылаются на неприменимость норм гражданского права к третейскому соглашению в силу его процессуальной, а не гражданско-правовой природы. Тогда к третейскому соглашению не должны применяться и нормы ст. 384 ГК РФ, допускающей уступку с сохранением в силе третейского соглашения.

⁷⁹ Вершинин А.П. Указ. соч. — С.15.

⁸⁰ Резниченко И.М. Проблема правопреемства в третейском суде // Третейский суд. — 2002. — № 5/6. — С.108.

Какие нормы должны применяться в этом случае, остается спорным из-за отсутствия однозначного определения правовой природы третейского соглашения. Действительно, третейское соглашение является добровольным и носит фидуциарный характер. При этом, в большинстве случаев сохранение в силе третейского соглашения не нарушает прав сторон и позволяет обеспечить надлежащую их защиту. Исключения составляют случаи, когда право требования неразрывно связано с личностью кредитора или когда существенно изменяются условия защиты права.

Автор согласен с точкой зрения В. А. Мусина, считающего, что третейское соглашение следует судьбе основного обязательства, поскольку третейское соглашение сопровождает материальные правоотношения сторон. Ст. 384 ГК РФ регулирует все условия договора, безотносительно к тому, нормами каких отраслей права они регулируются, поскольку договор часто содержит обязательства сторон не только из области гражданского права⁸¹. Аналогичную позицию занимает МКАС при ТПП РФ, который в деле № 174/1997 (решение от 25.12.1998г.) указал, что арбитражная оговорка распространяется и на правопреемника стороны контракта, которому переуступлены права и обязательства по контракту⁸².

Анализируя указанные точки зрения, автор приходит к выводу, что за исключением редких случаев, когда исполнение третейского соглашения явно связано с личностью сторон (в биржевых, корпоративных спорах), перемена лиц в основном обязательстве влечет за собой перемену и в третейском соглашении.

Особенностью процессуальных отношений является то, что они возникают с судом, а не между субъектами. Хотя, наличие процессуальных отношений между сторонами не отрицалось правоведами, но, как считает А. П. Вершинин, «учитывая возможность существования отношений между отдельными участниками процесса без участия суда, диссертант признает,

⁸¹ Мусин В.А. Арбитражная оговорка во внешнеторговом контракте и проблема правопреемства // Третейский суд. — 2000. — № 4. — С. 37.

⁸² Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1998г. / Сост. М.Г. Розенберг. — М., 1999. — С. 246.

что они протекают с его ведома или под его контролем»⁸³. В третейском судопроизводстве взаимоотношения между сторонами не просто присутствуют, а определяют процессуальное поведение сторон и суда.

Подводя итог анализу взаимоотношений субъектов третейского судопроизводства, можно сделать вывод, что внутренние отношения сторон третейского судопроизводства базируются на частном соглашении сторон и регулируются частноправовым методом, хотя, исходя из предмета гражданского права, такие отношения не могут в полной мере относиться к гражданско-правовым. Скорее в данном случае может идти речь о возможном применении аналогии в регулировании этих отношений, чем о распространении на них норм гражданского права. При этом метод регулирования этих отношений, безусловно, диспозитивный, поскольку эти отношения появляются исключительно после заключения сторонами соглашения, которое по своей сути можно свести к процессуальному договору.

В то же время, отношения сторон третейского судопроизводства и суда не могут быть урегулированы исключительно частноправовыми методами, но и публичноправовые методы проявляются здесь со значительными изъятиями, и их влияние на весь институт в целом не слишком значительно. Поэтому регулирование взаимоотношений субъектов третейского судопроизводства включает элементы как частного, так и публичного права. Превалирование частноправовых методов регулирования третейского судопроизводства над публичноправовыми определяется не столько количественными параметрами, сколько степенью их влияния на все третейское судопроизводство в целом. Публичноправовые методы являются скорее дополнениями к базовому частноправовому методу и используются в случаях, когда частноправовой метод регулирования неэффективен.

Особое место третейского суда и особенности его природы привели к достаточно уникальному явлению. Так имея процессуальную направленность, но регулируемое частноправовыми методами

⁸³ Вершинин А.П. Содержание гражданских процессуальных правовых отношений: Автореф дис... канд. юрид. наук. — Л., 1986. — С. 16.

законодательство о третейском разбирательстве в целом строится по процессуальной модели. Очевидно, это вызвано тем, что определяющим здесь стал предмет регулирования при выборе правового режима построения нормативного акта. Использование приемов регулирования процессуального права позволяет создать наиболее эффективный механизм такого регулирования. В то же время отношения самих сторон третейского разбирательства уже строятся по частноправовой модели, имея тот же процессуальный предмет. По всей видимости, это вызвано тем, что регулирование договорных отношений процессуальными методами не является эффективным и входит в противоречие с природой этих отношений.

§ 2 Природа третейского соглашения

Третейское соглашение как основа компетенции третейского суда, представляет собой сложную правовую конструкцию в виде соглашения частных лиц по поводу передачи гражданско-правового спора на разрешение третейского суда. Природа этого элемента третейского судопроизводства вызывает споры уже сотни лет. Существуют три основные теории, объясняющие природу третейского соглашения: материальная, процессуальная, смешанная (материально-процессуальная), которые были систематизированы и изложены А. Д. Кейлиным⁸⁴. Остальные точки зрения, с некоторыми оговорками, можно свести к этим теориям.

Материальная теория предполагает, что третейское соглашение носит гражданско-правовой характер, основано на нормах материального права и им регулируется. По процессуальной теории, третейское соглашение носит исключительно процессуальный характер и регулируется только процессуальными или иными процедурными нормами. По смешанной теории третейское соглашение относится к смешанному типу сделок и включает в себя элементы правового регулирования процессуального и материального характера.

Мнение сторонников процессуальной теории основано на том, что, поскольку третейское соглашение определяет орган по разрешению спора и устанавливает процедуру его разрешения, такое соглашение является процессуальным, следовательно, регулирование отношений сторон производится исключительно с помощью норм процессуального права. Сторонники этой теории ссылаются на то, что третейское соглашение имеет свой «процессуальный предмет» и вызывает исключительно процессуальные последствия. Будучи по природе процессуальной сделкой, третейское соглашение требует применения к нему процессуальных норм,

⁸⁴ Кейлин А. Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. — М., 1963. — Ч. 3. Арбитраж. — С. 227-239.

содержащихся в процессуальном законодательстве, и специальных норм законодательства о третейском разбирательстве⁸⁵. Третейское соглашение не затрагивает материальные права и обязанности сторон его заключивших, поэтому не имеет значения, что оно содержится в тексте гражданско-правовых сделок.

Материальная теория исходит из иных посылок и приходит к иным выводам. Передача третейскому суду права на разрешение спора между сторонами рассматривается как своеобразная форма заключения гражданско-правового договора, который не предусмотрен гражданским правом. Действительно, в соответствии со ст. 421 ГК РФ стороны вправе заключить договор, не предусмотренный законом или в котором содержатся элементы различных договоров. Заключая третейское соглашение, стороны принимают на себя обязательства подчиниться правилам соответствующего третейского суда в случае принятия им решения. Обязанностью суда в этом случае является вынесение законного решения, но остается вопрос о возможности возложения сторонами обязанностей на третье лицо – судью (третейский суд). Сторонники этой теории рассматривают третейское соглашение как и иные условия договора, регулирующие определенную процедуру: порядок приемки продукции по количеству и качеству, порядок заключения договора. Принятое третейским судом решение, с позиций данной теории, имеет силу акта составленного компетентной комиссией сформированной на основании договора, при нарушении условий договора по качеству.

Смешанная теория, наиболее распространенная в международном коммерческом арбитраже, впервые была предложена швейцарским правоведом Саусер-Холлом и воспринята многими юристами⁸⁶. Согласно этой теории, третейское соглашение является особым видом гражданско-правового договора, вызывающего в момент заключения процессуальные

⁸⁵ Вершинин А. П. Арбитражное соглашение: выбор формы защиты гражданских прав // Приложение к журналу «Хозяйство и Право». — 1999. — №9. — С.8.

⁸⁶ Цит. по Минаков А.И. Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров. — М., 1985.—С. 82.

последствия. Ее сторонники полагают, что третейское соглашение регулирует процессуальные вопросы, но часть норм материального права действует и в отношении третейского соглашения. Это, нормы, определяющие правовое положение лиц заключающих третейское соглашение. Порядок и правовые последствия заключения третейского соглашения, расторжения, действительности, регулируются нормами процессуального права, а применение норм материального права носит ограниченный характер. Сторонники смешанной теории солидарны в том, что к третейскому соглашению могут применяться как процессуальные, так и материальные нормы, однако граница их применения очерчена по-разному. В соответствии с «классической» смешанной теорией, гражданско-правовые нормы применяются к определению правового положения лиц, заключающих третейское соглашение, вопросы же заключения, действительности, расторжения, правовых последствий третейского соглашения решаются в соответствии с процессуальным правом. Согласно материально-правовой теории, нормы гражданского права применяются постольку, поскольку отношения не урегулированы специальными процессуальными нормами.

Попробуем проанализировать третейское соглашение применительно к существующим теориям и выявить признаки его принадлежности к определенной отрасли права. Предмет регулирования является основой для квалификации отраслевой принадлежности третейского соглашения. Заключая третейское соглашение, воля сторон направлена на регулирование не имущественных, а процедурных взаимоотношений сторон. Целью заключения третейского соглашения является исключение государственного суда из процесса разрешения спора сторон и передача спора в суд третейский. Очевидно, что данная цель затрагивает именно процессуальную область, а не гражданско-правовую. Направленность третейского соглашения имеет четко выраженный процессуальный характер, иная интерпретация

природы третейского соглашения должна иметь под собой более прочную базу, чем ее сходство по форме с гражданско-правовым договором.

Третейское соглашение не влечет возникновения, изменения, или прекращения каких-либо гражданских прав и обязанностей, соответственно не затрагивает отношений, которые им регулируются. Эффект производимый третейским соглашением - сугубо процессуальный, поскольку порождает изменение подведомственности рассмотрения гражданского спора и не имеет отношения к гражданскому праву. В гражданском праве есть нормы, регулирующие процедурные вопросы. Согласно ст. 2 ГК РФ, помимо имущественных отношений, гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, порядок осуществления прав собственности, регулирует договорные обязательства и другие процедурные правила. Следует ли отсюда вывод, что третейское судопроизводство, как процедура защиты гражданских прав, является обычным элементом, а не исключением среди гражданско-правовых норм?

То, что гражданское право содержит определенные процедуры, не значит, что существование аналогичных процедур в каком-либо нормативном акте делает его частью гражданского законодательства. Скорее наоборот, подобные элементы в составе гражданского права являются необходимым исключением, без которого правовое регулирование было бы незавершенным. Процедурные элементы гражданского права являются дополнительным, а не основным элементом регулирования. Третейское соглашение не становится гражданско-правовым только потому, что обеспечивает выполнение материально правовых обязательств. Более того, функция процессуальных норм состоит именно в том, чтобы обеспечить защиту материальных прав.

Если рассматривать третейское соглашение как сделку, регулируемую гражданским правом, то необходимо выделить ее квалифицирующие признаки, позволяющие соотнести ее со сделками, известными гражданскому праву. Между тем, эта сделка изначально будет иметь свойства не присущие гражданско-правовым сделкам. Заключая соглашение о способе

рассмотрения спора, стороны не могут заранее определить или предвидеть каково будет решение, вынесенное выбранным ими органом, хотя, обычно предполагаемый результат сделки охватывается волей сторон. Как верно отмечает Е. М. Цыганова: «Хотя третейские судьи и назначаются с согласия участников спора, однако содержание решения третейского суда волей соответствующей стороны не определяется»⁸⁷. Значит, такое соглашение не может рассматриваться наравне с гражданско-правовыми сделками.

Не является доказательством гражданско-правового характера третейского соглашения и свойство его «безотзывности», в соответствии с которым односторонний отказ от заключенного соглашения невозможен, если иное специально не установлено в законе. Аналогичным свойством обладают не только гражданско-правовые, но процессуальные действия и сделки. Понятие «договор» является не сугубо гражданско-правовым, а межотраслевым.

В настоящее время материальная теория не имеет значительного числа сторонников, что нашло свое отражение в научных трудах⁸⁸. Арбитражной практике известны примеры квалификации третейского соглашения как гражданско-правовой сделки, имеющей специфику в виде процессуальных последствий⁸⁹. Принципиально неверно, что государственный суд рассматривает вопрос о расторжении третейского соглашения по нормам гражданского права и применяет общие основания для расторжения договоров. Преградой к этому, помимо уже изложенных соображений, является ст. 17 закона «О третейских судах в РФ», определяющая, что третейский суд самостоятельно определяет наличие своей компетенции. То же самое касается и возможности расторжения третейского соглашения по

⁸⁷ Цыганова Е. М. Проблемы правового регулирования организации и деятельности коммерческих третейских судов в Российской Федерации: Автореф. дис...канд. юрид. наук. — Омск, 1996. — С.12.

⁸⁸См.: Скворцов О. Ю. Комментарий к Федеральному Закону «О третейских судах в Российской Федерации». — С. 96.; Суханов Е.А. Об одном решении третейского суда. // Третейский суд. — 2000. — №5 — С. 45-50; Виноградова Е.А. О судебно-арбитражной практике рассмотрения исков о расторжении соглашений о передаче споров на рассмотрение третейских судов // Третейский суд. — 2000. — №6. — С. 12-14.

⁸⁹ См: Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 13 ноября 2000г. по делу № А32-682/2000-21/35 // Третейский суд. — 2000. — № 5. — С.51-55; Постановление апелляционной инстанции Краснодарского края от 4 декабря 2000г. по делу № А32-682/2000-31/22тр ап-31-18 // Третейский суд. — 2000. — № 6. — С.16-22.

инициативе одной из сторон. Автор считает недопустимым такой подход, поскольку, выбирая форму защиты прав стороны должны рассчитывать на стабильность, иначе сама возможность защиты станет не только менее эффективной, но может привести к злоупотреблениям со стороны должника. Как верно отмечает Б. Р. Карабельников: «Закрепление дозволения на односторонний отказ от арбитражного соглашения будет означать по своей сути отказ России от своих международных обязательств и приведет к фактическому прекращению действия Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», а также Закона «О третейских судах в РФ», регулирующего деятельность внутренних третейских судов»⁹⁰. В то же время, Е. М. Цыганова считает, что, исходя из доверительного характера отношений следует законодательно закрепить право лица в любое время отказаться от третейского соглашения в одностороннем порядке⁹¹.

Для уяснения правовой природы третейского соглашения будет уместно провести его сравнение с похожей правовой категорией процессуального права — пророгационной сделкой (сделкой по изменению установленной законом подсудности и передаче спора в иной суд, чем предусмотренный общими процессуальными нормами). В обоих случаях имеет место основанная на воле сторон передача спора в судебный орган, указанный сторонами. Но есть и значительные отличия. Пророгационная сделка позволяет сторонам сделать выбор из уже существующих государственных судов, в то время как третейское соглашение вообще исключает спор из сферы государственного судопроизводства и передает его в третейский суд. При этом следует отметить, что иногда спор не передается в уже существующий третейский суд, а третейский суд создается самим третейским соглашением (речь идет о третейском суде для разрешения конкретного спора). Более того, помимо выбора или формирования органа по разрешению спора, третейское соглашение несет и другую функцию, которая

⁹⁰ Карабельников Б.Р. Признание и исполнение иностранных арбитражных решений: Научно-практический комментарий к Нью-йоркской конвенции. — М., 2001. — С. 36.

⁹¹ Цыганова Е.М. Проблемы правового регулирования организации и деятельности третейских судов в РФ. — М., 2004. — С. 142.

отсутствует у пророгационного соглашения – определение процедуры разрешения спора. Пророгационный договор меняет только место рассмотрения спора, не затрагивая самих процессуальных правил, в то время как третейское соглашение направлено не только на устранение спора из сферы государственного судопроизводства, но и на устранение самих правил государственного судопроизводства.

Споры по отнесению пророгационной сделки к процессуальным сделкам незначительны, относительно третейского соглашения единства мнений нет. Третейское соглашение обладает автономностью от сделки, в которой содержится, но такого качества нет у пророгационного соглашения, которое следует судьбе основной сделки. Это позволяет относить пророгационную сделку к сделкам смешанного типа - сделкам, вызывающим процессуальные последствия, но регулируемых гражданским правом в вопросах о правоспособности и полномочиях заключивших ее лиц, действительности самой сделки⁹². Ввиду вышеизложенных различий этих сделок говорить об их одинаковой природе и идентичном правовом регулировании нельзя, но можно утверждать, что обе сделки с разной степенью тяготеют к процессуальному законодательству и имеют сходное регулирование.

Право на судебную защиту относятся к праву публичному. Каждому лицу принадлежит право на предъявление иска, но в силу принципа диспозитивности это лицо само решает, воспользоваться ли этим правом или отказаться от него. Если принятие этого решения относится к сфере частного права, тогда почему принятие решения двумя сторонами в виде отказа от обращения за разрешением спора в государственный суд должно относиться к праву публичному⁹³? При заключении третейского соглашения стороны выражают свою частную согласованную волю, которая является проявлением их правомочий относящихся к частному праву, и не затрагивает

⁹² Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ / Под ред. В.В. Яркова. — М., 2004. — С 74.

⁹³ Волков А.Ф. Торговые третейские суды. — С-Петербург., 1913. — С. 117.

публичного права до тех пор, пока не вторгается в само право на судебную защиту, ограничиваясь лишь выбором одной из его форм.

Смешанная (материально-процессуальная) теория является наиболее обоснованной и имеющей наименьшее количество слабых мест. С ее помощью можно объяснить, почему третейское соглашение имеет двойственную природу и имеет элементы регулирования, характерные как для частного, так и для публичного права. Пожалуй, единственным ее недостатком является то, что объем применения норм материального права в ходе третейского судопроизводства основывается лишь на соображениях целесообразности, а не подчинен четким критериям. На смешанную теорию в настоящее время ориентируется и отечественная судебная практика. В одном из дел арбитражный суд сослался на то, что из этого исходит отечественная доктрина⁹⁴. Сторонники этой теории отмечают, что ее применение фактически делит третейский процесс на две стадии: заключения третейского соглашения и разбирательства, имеющих разное регулирование. Очевидно, это деление слишком грубое и следует анализировать гораздо более мелкие элементы третейского разбирательства для выявления его природы⁹⁵.

Изложенное, позволяет сделать предварительный вывод, что третейское соглашение является сделкой, базирующейся на частном праве, но вызывающей публичный эффект. Возможность заключения данной сделки санкционирована государством и покоится на праве каждого защищать свои права законными способами. Третейское соглашение не является преградой доступа к правосудию, поскольку оно является легитимной формой защиты гражданских прав, возникающей исключительно добровольно путем заключения сделки по осознанному устранению вмешательства государства в частные дела. Заключая третейское соглашение, стороны ставят перед собой сразу несколько целей: исключение спора из государственного судопроизводства, установление процедуры судопроизводства, возложение на себя обязанности исполнить принятое третейским судом решение. Поэтому судебная практика требует, чтобы третейское соглашение

⁹⁴ Постановление ФАС Московского округа от 21.10.2003г. // Третейский суд. — 2004. — № 3. — С.34.

⁹⁵ Ануров В.Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража. — М., 2000. — С.41.

предельно четко выражало цель рассмотрение спора в конкретном третейском суде, а не просто было декларацией о возможности третейского разбирательства⁹⁶. Поэтому заключение третейского соглашения порождает несколько различных правовых результатов.

Очевидно, что первые две цели, а соответственно и последствия, носят отчетливо выраженный процессуальный характер. Отказ от обращения в государственный суд и передача спора на окончательное разрешение в суд третейский затрагивает сугубо процессуальную область, никак не изменяя гражданских правоотношений сторон. Установление процедуры рассмотрения спора в третейском суде происходит путем отказа от использования процессуальных кодексов и использование вместо них источников третейского процесса. Следовательно, и это последствие заключения третейского соглашения затрагивает область если не процессуальную, то явно, область процедурную, не изменяя материальных правоотношений сторон. Что касается возложения обязанности добровольно исполнить принятое решение, то это хотя и отражается на гражданско-правовых обязанностях сторон, носит процессуальный характер, поскольку неразрывно связано с решением суда и не может существовать в отрыве от него. Более того, если бы данная обязанность была бы гражданско-правовой, то в случае ее нарушения, способом ее защиты было бы предъявление иска. Но, закон предусматривает не исковой порядок защиты этих прав, а путем приведения в действие механизма принудительного исполнения после судебного контроля решения третейского суда. Исполнение этой обязанности обеспечивается принудительной силой государства без судебного судопроизводства по существу спора, что свидетельствует о том, что она не носит гражданско-правового характера, но может вызывать появление гражданско-правовых последствий.

Третейское соглашение находится на стыке различных отраслей права, что на сегодня не является столь уж необычным явлением. Давно замечено, что идет довольно стремительный процесс проникновения элементов одной

⁹⁶ Постановление Президиума ВАС РФ от 27.02.1996г. по делу N 5278/95; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 15 августа 2002 г. по делу N А78-1400/02-С1-11/57-Ф02-2307/02-С2 /ИПС
Консультант плюс.

отрасли в другую и этот процесс обретает все более заметные черты. Так, «процессуальное законодательство содержит «мозаичные включения» частноправовых положений, количество которых в условиях рыночной экономики приобретает тенденцию к росту».⁹⁷ Процессуальная отрасль наполняется элементами материального права, а материальное право воспринимает элементы права процессуального. Процессуальная отрасль приобретает черты диспозитивности, поскольку сторонам в процессе предоставляется большая возможность использования своих прав, в то же время материальное право приобретает элементы процессуальной отрасли за счет большего регулирования вопросов процедуры.

Исходя из проанализированных обстоятельств, можно утверждать, что третейское соглашение обладает следующими признаками:

- является соглашением, не зависящим от договора, в котором содержится;

- его форма и содержание регулируются законодательством о третейском разбирательстве;

- вызывает процессуальный эффект в виде исключения спора из государственного судопроизводства;

- регулирует процедуру разбирательства в третейском суде.

По предмету правового регулирования, отношения сторон по заключению третейского соглашения носят характер процессуальных, а значит, не могут быть урегулированы исключительно гражданско-правовыми методами без привлечения процессуального права. Третейское соглашение имеет признаки процессуального характера, а материальное право применимо к нему в той же мере, что и к любой иной процессуальной сделке.

⁹⁷Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. — Новосибирск, 1997. — С. 66.

§ 3 Правовое значение решения третейского суда

Смыслом деятельности третейского суда является вынесенное им решение, но даже оно было мало подвергнуто правовому анализу. Характеризуя правовую силу решения третейского суда, необходимо затронуть вопрос о его влиянии не только на стороны третейского судопроизводства, но и на иные субъекты права.

Место третейского суда в системе правозащитных органов оказывает решающее влияние на правовую силу решения третейского суда, поскольку она производна от его природы. Ввиду того, что третейский суд не входит в судебную систему, это дает основание для вывода о различии в правовой силе решения третейского суда по сравнению с решениями государственных судов. Решение третейского суда не является актом правосудия, не выносится именем государства и не обладает общеобязательной силой. Решение, не обеспеченное принудительной силой государства и не признаваемое им, утрачивает свою правозащитную функцию. Истец, следуя определенной законом процедуре, может добиться принудительного исполнения решения третейского суда. Тем не менее, возможность осуществить принудительное исполнение не дает ответа на вопрос, чем с правовой точки зрения является решение третейского суда и каковы его правовые последствия.

Ранее существовала позиция, что решение третейского суда - частноправовой акт, а именно - способ новации сторонами своих обязательств, заключенный через своеобразную форму представительства в виде состава третейского суда⁹⁸. Поэтому решение третейского суда не может нести публичную функцию и влиять на права других лиц, кроме самих спорящих сторон.

⁹⁸ Лебедев С.Н. Международный торговый арбитраж. — М., 1965. — С. 21.

Действительно, компетенция третейского суда ограничена только гражданско-правовыми спорами и формируется волей сторон. Тем не менее, решение третейского суда не выступает как продолжение воли сторон, поскольку третейский суд в установлении и оценке обстоятельств по делу, формировании своей позиции только учитывает волю сторон, но не руководствуется ей. В силу такой правовой конструкции правовое значение решения третейского суда не может приравниваться по своим последствиям к обычной гражданско-правовой сделке. Не углубляясь в дискуссию по этому вопросу, можно отметить, что третейские судьи по своему статусу не являются представителями сторон (иначе будет нарушен принцип независимости судей) и не связаны их волей в части того, какое решение им надлежит принять. Этих аргументов вполне достаточно, чтобы согласиться с мнением С. А. Курочкина и рассматривать решение третейского суда как юрисдикционный акт применения права, содержащий властное предписание сторонам третейского разбирательства и признание существования или отсутствия между сторонами определенного правоотношения⁹⁹.

Решение третейского суда не обладает статусом решения государственного суда, при этом влечет для сторон не только процессуальные, но и гражданско-правовые последствия. Наличие процессуальных последствий, существование легальной процедуры принятия решения позволяют сделать вывод, что решение третейского суда не является гражданско-правовой сделкой. Так, К. С. Юдельсон отмечал: «решения товарищеских и третейских судов по своим процессуальным последствиям приравнены к решениям государственных судов»¹⁰⁰, к тому же выводу приходили А. А. Волин¹⁰¹, В. П. Воложанин¹⁰². Двойственность правовой

⁹⁹ Курочкин С.А. О правовой природе и свойствах решения третейского суда // Третейский суд. — 2003. — № 4. — С. 80.

¹⁰⁰ Юдельсон К.С. Совершенствовать общественные формы рассмотрения гражданско-правовых споров // Советская юстиция. — 1965. — № 7. - С 6.

¹⁰¹ Волин А.А. Разрешение хозяйственных споров третейскими судами. — М., 1962. — С 40.

природы третейского судопроизводства влечет двойственность правовой силы решения третейского суда, которое по своим свойствам не укладывается в рамки гражданско-правовой сделки. Можно отметить, что способ защиты прав из договора и из решения третейского суда различен. В первом случае это исковая защита, во втором сразу приведение решения в исполнение. Поэтому автор полностью разделяет вышеуказанную позицию относительно свойств решения третейского суда.

Достаточно распространена позиция, что решение третейского суда не может затронуть права лиц, не являющихся сторонами судопроизводства или влиять на государственные органы, поскольку споры, включающее в себя признаки публичности, не относятся к компетенции третейских судов¹⁰³. Данный вывод представляется не до конца аргументированным, чему есть несколько причин. В результате решения третейского суда могут быть изменены правоотношения сторон третейского судопроизводства (расторгнут договор, взысканы убытки, признана недействительной сделка и т.д.). Такие решения могут затронуть интересы третьих лиц: например, субарендаторов, кредиторов, акционеров. Гражданско-правовые сделки также порождают последствия в публичной сфере, поскольку от их наличия или квалификации зачастую зависит налоговая база налогоплательщика, таможенные платежи, последствия в области административного права. Решение третейского суда не может не оказывать влияния на гражданско-правовые отношения. Степень такого влияния различается в зависимости от вида решения, но эти решения распространяют свое действие на лиц, отношения которых являются производными от отношений сторон третейского разбирательства.

Влияние решения третейского суда на права третьих лиц вызывает к жизни позицию, что третейскому суду неподведомственны

¹⁰² Воложанин В.П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. — Свердловск, 1974. — С. 136.

¹⁰³ Афанасьев С.Ф., Зайцев А.И. Спорные вопросы предметной подведомственности третейских судов // Третейский суд. — 2000. — № 5. — С. 23.

правопреобразующие иски. Указанные иски «не могут быть компетенцией частного субъекта, пусть и наделенного важными функциями по разрешению споров», поскольку относятся к публичной сфере¹⁰⁴. Принятые третейским судом решения обязательны только для сторон третейского судопроизводства и не имеют правового значения для всех иных лиц¹⁰⁵.

Придерживаясь этой позиции, мы окажемся в правовом тупике, поскольку придется признать, что решение третейского суда изменяет правоотношения для сторон третейского судопроизводства, и это же правоотношение оказывается неизменным для остальных лиц. Представляется в корне неверным допускать возможность «расщепления» правоотношения по кругу лиц, когда его квалификация зависит от того, кто исследует это правоотношение. В частности в одном из судебных актов арбитражного суда указано, что «названные гражданско-правовые нормы (ст. 8 и 11 ГК РФ), рассмотренные в совокупности, позволяют сделать вывод о том, что решение третейского суда является одним из оснований возникновения гражданских прав и обязанностей»¹⁰⁶.

Каждое лицо имеет право на судебную защиту своих прав, но должно ли право на защиту находиться в зависимости от исхода дела, рассмотренного между другими лицами посредством негосударственных форм юрисдикции? Безусловно, хочется ответить на этот вопрос отрицательно, поскольку не могут одни лица определять правовую судьбу спора других лиц, когда речь идет о гражданско-правовых отношениях. Парадокс этот мнимый. Судьба правоотношений арендатора и арендодателя зависит от исхода спора о собственности на арендованное имущество, действительность сделки зависит от решения спора о полномочиях лица, заключившего сделку. Это касается сделок, которые состоялись благодаря

¹⁰⁴ Скворцов О.Ю. Комментарий к ФЗ "О третейских судах в РФ". — М., 2003. — С. 31.

¹⁰⁵ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 14.10.2003 дело № №А25-173/03-3 / ИПС Консультант Плюс.

¹⁰⁶ Постановление ФАС Московского округа от 22 августа 2000 дело N КГ-А41/3640-00 / ИПС Консультант Плюс.

наличию или действительности другой сделки, то есть о сделках, которые имеют в своем основании другую гражданско-правовую сделку, без которой они не могли быть заключены.

Вынесенное третейским судом решение, окончательно определяет правовую судьбу спора, поскольку процессуальное законодательство не допускает повторного обращения за защитой в государственный суд, если спор уже был рассмотрен третейским судом. Ограничены возможности и изменения содержания решения третейского суда государственным судом. Разрешая требования истца, третейский суд дает оценку не только предмету иска, но и производит анализ его оснований, то есть исследует и дает оценку правоотношениям сторон. Удовлетворение требования истца напрямую зависит от наличия между сторонами определенных правоотношений и наличия определенных юридических фактов. Принимать решение без исследования указанных обстоятельств третейский суд не имеет права, особенно когда в этом состоит исковое требование (например, признание договора недействительным, его расторжение). Ключевым вопросом является компетентность третейского суда в отношении заявленного требования. Если третейский суд имеет компетенцию разрешать спор, то государственный суд не имеет права ни разрешать этот спор, ни давать новую оценку доказательствам, исследованным третейским судом. Представляется неразумным допускать возможность влияния правоотношений одних частных лиц на правоотношения других и не допускать его со стороны третейского суда.

Лица, права которых ущемлены, вправе обратиться за защитой в государственный суд. Заявляя свои требования, они могут игнорировать решение третейского суда, если не были участниками третейского процесса. Попробуем разобраться, чьим правам отдает законодатель приоритет, а чьими правами он готов поступиться в случае возникновения противоречия?

Введение в процессуальное законодательство запрета разрешения государственным судом требований, которые были разрешены в третейском суде, базируется на праве лиц на невмешательство государства в частные дела и призвано обеспечить стабильность правоотношений участников гражданского оборота. Отсутствие такого запрета привело бы к тому, что третейское судопроизводство было бы лишено смысла, поскольку не обеспечивало бы реальную защиту гражданских прав. Этому служит процедура принудительного исполнения решения третейского суда. В Республике Казахстан было принято Постановление Конституционного Совета, признавшего, что решение третейского суда не препятствует защите этих же прав в государственном суде, поскольку обращение в третейский суд не является реализацией права на судебную защиту и не означает осуществление правосудия¹⁰⁷. Это привело к тому, что рассмотрение спора в третейском суде перестало быть реальной формой защиты прав.

Принимая решение, третейский суд дает квалификацию правоотношениям как уполномоченный орган по разрешению споров. При наличии у него компетенции последствием принятия решения будет распространение его действия в части квалификации правоотношений сторон спора и на третьих лиц в той мере, в какой их отношения зависят от оспоренных прав. Если государство признает правовую силу и окончательность решения третейского суда для сторон третейского судопроизводства, обеспечивает его принудительное исполнение, то оно не должно вмешиваться и пересматривать решение третейского суда и в тех случаях, когда данное решение затрагивает права иных лиц, которые являются производными от оспоренных. Данный подход нашел отражение и в арбитражной практике. Так, в деле о банкротстве суд пришел к выводу что «наличие решения третейского суда в данной ситуации может

¹⁰⁷ Постановление Конституционного совета республики Казахстан от 12.02.2002 № 1 «Об официальном толковании п.2 ст. 13 и п. 1 ст. 75 Конституции Республики Казахстан» // Международный коммерческий арбитраж. — Алматы, 2002 — С. 276.

свидетельствовать только о том, что требования кредитора установлены»¹⁰⁸. Данный подход свидетельствует о признании за третейским судом права окончательно квалифицировать правоотношения сторон, которое будет признаваться государственным судом.

Нельзя смешивать вопрос о влиянии решения третейского суда на права лиц с вопросом о преюдициальности фактов, установленных решением третейского суда. Наиболее четко эти различия были обоснованы М. А. Поповым. По его мнению, решение третейского суда не обладает свойством преюдициальности в силу отсутствия указания на это процессуального закона, кроме того, «преюдициальность является институтом доказательственного права, которое само по себе является частью процессуального права»¹⁰⁹. Третейский суд же сам определяет процедуру судопроизводства, без опоры на процессуальное право, поэтому было бы неправильно придавать установленным им фактам свойство преюдициальности. С такой позицией можно было бы согласиться с формальной точки зрения, но вряд ли она соответствует замыслу законодателя. Ст. 33 закона «О третейских судах в РФ» устанавливает обязательное требование к решению третейского суда — указание в нем на установленные судом обстоятельства дела. Статья 46 закона «О третейских судах в РФ» содержит прямой запрет для государственных судов производить исследование обстоятельств, которые были установлены третейским судом или пересматривать решение третейского суда по существу. Для чего нужно это указание, если оно не имеет правового значения? Только ли для решения вопроса о возможности принудительного исполнения? Допустимо ли, что государство придает решению третейского суда признак общеобязательности, не допускает предъявления

¹⁰⁸ Постановление ФАС Северо-западного округа от 4.09.2003г. по делу N А05-3104/03-126/23 / ИПС Консультант Плюс.

¹⁰⁹ Попов М.А. Проблема преюдиции решений и тождественности исков применительно к третейским судам // Третейский суд. — 2001. — № 2 — С. 39.

тождественных исков в государственный суд, не предполагает возможности иного способа защиты прав, но, в то же время, допускает, что установленные третейским судом обстоятельства по делу не соответствуют действительности или решение принято на основании неверной квалификации правоотношений сторон.

Одним из признаков решения государственного суда, вступившего в законную силу, является его предполагаемая законность и обоснованность. Указанные признаки не в полной мере могут характеризовать решение третейского суда. Что касается законности и обоснованности решения третейского суда, то закон требует от вынесенного третейским судом решения этих качеств, поскольку обязывает суд указать обстоятельства дела, на основании которых было принято решение и нормы права, которыми суд руководствовался. Данное требование закона делает нелегитимными немотивированные решения и решения, вынесенные «по справедливости». В то же время, основания к отмене решения третейского суда или отказа в выдаче исполнительного листа законом ограничены только явными случаями нарушения третейского процесса и основополагающих принципов права. Если решение третейского суда нарушит какие-либо нормы права или будет недостаточно обоснованным, то государство все равно будет его признавать, не сможет его отменить или отказать в выдаче исполнительного листа. Именно эти обстоятельства и служат основным препятствием, чтобы признать, что установленные в решении факты имеют правообразующее значение для третьих лиц, и их, с определенными ограничениями, можно приравнять к фактам, установленным решением государственного суда.

Двойственное положение и отсутствие однозначного регулирования является правовой аномалией, которая не позволяет участникам эффективно выбирать способы защиты своих прав, поскольку последствия такого выбора неясны. Было бы разумно не приравнивать решения третейского суда в части установления фактов к решению государственного суда, а освободить

стороны от повторного доказывания установленных обстоятельств как это делает законодатель в отношении обстоятельств, признанных сторонами. Это позволит устранить правовую неопределенность в случае, когда сторонами исчерпаны способы защиты своих прав и больше нельзя произвести иную квалификацию правоотношений. Следует закрепить законодательно презумпцию действительности решения третейского суда, как и сделок в гражданском праве, поэтому пока решение третейского суда не отменено, установленные в нем обстоятельства можно считать достоверными.

Момент вступления решения третейского суда в законную силу, законодательство вообще не определяет, хотя и использует данный термин применительно к решениям третейских судов. Например, ст. 38 закона «О третейских судах» указывает, что основанием к прекращению третейского судопроизводства является вступившее в законную силу решение третейского суда. Законодательство не содержит легального определения вступления в законную силу. Об этом понятии можно судить, исходя из тех свойств, которые приобретает решение суда, вступившее в законную силу. Наука выделяет «неизменность, неопровержимость, исключительность, преюдициальность и исполнимость – элементы единого свойства решения его обязательности»¹¹⁰. Можно ли использовать эти признаки применительно к решению третейского суда? Думается, что стоит ответить на этот вопрос утвердительно. Правда, критерий исключительности решения применим к решению третейского суда не в полной мере. Исключительность решения государственного суда состоит в том, что оно выражает собой волю государства по разрешению спора. Решение третейского суда выражает не волю государства, а волю частных лиц, которая, возможно, приведет в действие механизм ее принудительного исполнения. Но и в этом случае, решение третейского суда не является выражением воли государства.

¹¹⁰ Чан И. Законная сила судебного решения в советском гражданском процессуальном праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Л., 1960. — С. 13.

Моментом, когда решение суда обретает все вышеуказанные правовые свойства, обычно считается момент вступления его в законную силу. Закон ничего не говорит об этом моменте и даже не использует этот термин применительно только к решению третейского суда. Видимо, это не случайное упущение, поскольку применительно к решению третейского суда используется понятие «стало обязательно для сторон». Вступление в законную силу может касаться государственных судов, поскольку их решения обладают иными правовыми свойствами и влекут большие последствия, чем решение третейского суда. В отличие от государственного суда решение третейского суда оказывает влияние на стороны третейского разбирательства, почти не затрагивая третьих лиц, а потому и его законная сила оказывается под большим вопросом. Поэтому стоит согласиться с мнением О. Ю. Скворцова¹¹¹, что решение третейского суда вступает в законную силу с момента, когда считается принятым. Поскольку с этого момента у сторон появляется обязанность исполнять решение, обращаться за его оспариванием и принудительным исполнением.

Суммируя изложенные аргументы, можно дать следующую характеристику решению третейского суда — это вынесенный в особом санкционированном государством порядке правоприменительный акт, обязательный для сторон третейского судопроизводства, могущий быть обеспеченным принудительной силой государства и содержащий признание существования или отсутствия между сторонами определенного правоотношения.

Поэтому вынесенное третейским судом решение не приобретает признаков общеобязательности исполнения и преюдициальности установленных в нем фактов. В то же время решение третейского суда может приводить к изменению гражданских правоотношений, признанию их наличия, действительности, является правоподтверждающим или

¹¹¹ Скворцов О.Ю. Комментарий к ФЗ "О третейских судах в РФ". — М., 2003. — С. 233.

правопреобразующим фактом, который должен учитываться всеми субъектами права. Признание правовой силы решения третейского суда должно базироваться на том, что оно в значительной мере производно от частной воли сторон, и возведено в ранг обязательного и неоспоримого для них. Решение третейского суда не может претендовать на равный статус с решением государственного суда. Вынесенное в порядке установленном государством для окончательного разрешения спора оно выходит за пределы частноправового акта, поскольку порождает последствия, приближающиеся по своим свойствам к решению государственных судов.

§ 4 Третьей процессуальная форма

Основополагающий признак процессуальных правоотношений это их существование в процессуальной форме. Отношения участников судебного процесса осуществляются в процессуальной форме, фактические отношения без соблюдения процессуальной формы не свойственны процессуальным отраслям. По мнению Н. А. Рассахатской, «процессуальная форма всегда выступает порядком, регламентирующим исключительно процессуальную деятельность и соответствующие правоотношения»¹¹², а потому присуща только процессуальной отрасли, и данное понятие не применимо к несудебным органам. Поэтому, если относить третейское судопроизводство к процессуальной отрасли, то мы должны выявить в нем третейскую процессуальную форму.

Третейский процесс построен, ориентируясь на процессуальные кодексы, что находит свое закрепление в регламентах третейских судов. Поэтому порядок действий субъектов третейского судопроизводства чаще всего подчинен достаточно четким правилам. Это дает основание к утверждениям, что существует третейская процессуальная форма, которая не обладает значительными отличиями от гражданской процессуальной формы. Однако, фактическое наличие элементов процессуальной формы в третейском судопроизводстве не позволяет сделать вывод о том, что она является необходимым элементом третейского процесса.

Для того чтобы ответить на этот вопрос, необходимо определиться с понятием третейской процессуальной формы и ее признаками. Автору представляется наиболее удачным определение К. С. Юдельсона, рассматривающего процессуальную форму как урегулированный законом порядок деятельности суда и других лиц, участвующих в процессе¹¹³. Эта

¹¹² Рассахатская Н. А. Пределы гражданской процессуальной формы // Правоведение. – 1996. — № 3 (214). — С. 140.

¹¹³ Юдельсон К.С. Советское гражданское процессуальное право. — М., 1964. — С.12.

трактовка процессуальной формы подвергалась критике, поскольку из нее следует, что процессуальная форма характерна только для суда и не может существовать вне его деятельности, хотя, ее элементы прослеживаются у многих органов, осуществляющих защиту прав.

К признакам процессуальной формы, по мнению К. И. Комиссарова, относятся: нормативность, непререкаемость, системность и универсальность¹¹⁴. Если использовать термин «третейская процессуальная форма», то следует предположить, что это частный случай общего понятия «процессуальная форма». Исходя из того, что «третейская процессуальная форма» обладает тем же признаками, что и само родовое понятие — «процессуальная форма», можно сказать, что третейская процессуальная форма это урегулированный законом порядок деятельности субъектов третейского судопроизводства. Данное определение должно вытекать из общего понятия процессуальной формы, но очевидно и то, что источником ее порождения закон не является.

Нормативность процессуальной формы подразумевает ее закрепление на уровне закона. Для третейского суда таким нормативным актом является закон «О третейских судах в РФ». При этом источником третейского судопроизводства являются и локальные акты третейских судов – их регламенты, а также соглашение сторон. Искать установление третейской процессуальной формы в регламентах третейских судов не имеет смысла в силу того, что регламенты закрепляют требования, установленные для данного третейского суда, а не императивные установления государства, характерные для всей системы третейского судопроизводства. Поэтому требование третейской процессуальной формы и последствия ее несоблюдения должны быть закреплены на уровне закона.

¹¹⁴ Комиссаров К.И. Последовательно прогрессивное развитие советского гражданского процессуального права // Проблемы действия и совершенствования советского гражданского процессуального законодательства. — Свердловск, 1982. — С. 17.

Анализ закона позволяет установить, что для третейского суда установлено два вида обязательных к использованию судебных актов, это решение и определение. При этом, закон не устанавливает, что этот список судебных актов третейского суда является исчерпывающим. Третейский суд в ходе судопроизводства может прибегать и к совершению процедурных действий в форме, не характерной для государственного суда, поскольку он самостоятельно определяет, в какой форме произвести то или иное действие. Например, закон обязывает суд уведомить стороны о дне и месте судебного заседания. Третейский суд обязан исполнить это требование закона под страхом возможной отмены его решения или отказа в выдаче исполнительного листа. Но он не обязан придерживаться установленной для государственных судов формы определения. Он может вынести определение по этому вопросу, может уведомить стороны протокольно, путем направления уведомления. Задача третейского суда произвести уведомление сторон, а форма, в которой это будет произведено, не имеет правового значения. Итогом разрешения спора по существу может быть только решение и третейский суд не вправе разрешить спор в иной форме. Что же касается определений суда, то третейский суд производит действия в форме определения в случаях, прямо указанных в законе. Это действия суда, связанные с устранением дефектов решения третейского суда: дополнительное решение, разъяснение решения, исправление опечаток, арифметических ошибок и опечаток в решении, прекращение третейского разбирательства, разрешение вопроса о компетенции, принятие обеспечительных мер. Соответственно, третейская процессуальная форма установлена лишь для ограниченного числа случаев. Видимо, требование о следовании определенной процессуальной форме для третейского суда вызвано скорее процессуальной традицией, чем необходимостью. Что касается остальных действий суда, то закон не определяет, как должны быть произведены указанные действия. Следовательно, в остальных случаях

третейский суд не связан законом какой-либо определенной формой реагирования и определяет ее по своему усмотрению, с учетом требований регламента и третейского соглашения. Относительно действий иных участников третейского судопроизводства процессуальная форма установлена только для выражения истцом своего требования в виде искового заявления.

Стоит отметить различие в регулировании внутреннего содержания третейской и гражданской процессуальной формы. Если в отношении государственных судов содержание процессуального действия и документа детально регулируется законом, то в отношении третейского суда регулирование не отличается подобной точностью. Достаточно подробно закон регулирует только требования к исковому заявлению и содержанию решения. В других случаях закон требует только совершения действий в определенной форме, не раскрывая требований к ее содержанию, которое устанавливается участниками процесса и судом самостоятельно.

Есть еще одно важное отличие, касающееся третейской процессуальной формы – возможность влияния сторон третейского судопроизводства, не только на наличие процессуальной формы, но и на ее содержание: например в отношении ведения протокола судебного заседания, способов уведомления сторон, исследования доказательств. В третейском судопроизводстве существует влияние сторон и самого состава третейского суда на процессуальную форму, в то время как для государственного суда подобное влияние исключено - процессуальная форма устанавливается только законом. Указанные отличия приводят к выводу об отсутствии в третейском разбирательстве процессуальной формы в ее классическом понимании¹¹⁵.

Установление процессуальной формы преследует вполне определенную цель – установление четкого порядка поведения субъектов

¹¹⁵ Бернем У., Решетникова И.В., Ярков В.В. Судебная реформа: проблемы гражданской юрисдикции. — Екатеринбург, 1996. — С.20.

процесса во время судебного разбирательства. Выполнение этого требования позволяет предотвратить возможность злоупотребления сторонам своими правами, провести унификацию форм выражения участниками процесса своей воли и, в конечном счете, обеспечить вынесение судом законного и обоснованного решения. На взгляд автора, Т. Н. Арапов приходит к обоснованному выводу, что хотя процессуальная форма свойственна именно правосудию, но это не означает, что государственный суд является единственным органом, уполномоченным на применение процессуальной формы¹¹⁶. Развивая эту мысль, можно утверждать, что требования, устанавливаемые к гражданской процессуальной форме, не обязательно должны быть такими же для иных органов, использующих элементы процессуальной формы.

Как уже отмечалось ранее, в отношении решения третейского суда закон не устанавливает требования о законности и обоснованности его решения, ограничиваясь только требованием о недопустимости нарушения основополагающих принципов права. Тогда для чего следовать процессуальной форме, существующей как раз для обеспечения этих требований к решению суда? Рассматривая эту проблему в историческом аспекте, мы увидим, что соблюдение самой процессуальной формы входило бы в противоречие с самой сущностью третейского судопроизводства. Это относится к вынесению решений «по справедливости», в упрощенном порядке, лицами, не имеющими специальных юридических познаний и навыков выполнения процессуальных требований. Третейское судопроизводство возникает для того, чтобы избежать государственного правосудия и исключить существующие в нем процессуальные правила.

Отсутствие формализма в третейском судопроизводстве предопределяло его существование на разных этапах развития общества. История показала, что отсутствие третейской процессуальной формы не

¹¹⁶ Арапов Н.Т. Проблемы теории и практики правосудия по гражданским делам. — Л., 1984. — С. 84.

приводило к существенному нарушению прав сторон. Заключая третейское соглашение и исключая процессуальные правила государственного суда, стороны выбирали преимущества третейского судопроизводства, достигаемые как раз за счет упрощения процедуры. Упрощение могло привести к некоторому нарушению их прав, но достигаемый этим упрощением правовой эффект является для сторон более значимым, чем возможное нарушение их прав. Наличие процессуальной формы и ее соблюдение еще не гарантирует соблюдение интересов сторон. Третейское судопроизводство ориентировано, прежде всего, на справедливый результат и уже во вторую очередь - на законный.

Процессуальное право призвано обеспечить реализацию права путем возможности его судебной защиты. В этом состоит так называемая процедурная справедливость - устройство правил выработки решений, способное обеспечить справедливый результат. Создание справедливой процедуры разрешения спора абсолютно необходимо для достижения справедливого результата, а критерий ее оценки это справедливость возможных результатов. Вполне возможно достичь справедливого результата интуитивно, не руководствуясь правом, но в этом случае справедливость не гарантирована и зависит исключительно от субъективных факторов. Идеальная процедурная справедливость призвана устранить субъективизм и стремиться к тому, чтобы независимо от воли правоприменителей, используя установленную процедуру, субъект всегда получал справедливый результат. В то время как современное процессуальное право ориентировано, чтобы результат был законным, а его справедливость предполагается изначально. Эти понятия не являются совпадающими, и справедливость подменена формальной справедливостью, то есть соответствию полученного результата выполнению процедурных правил.

В третейском суде вовсе не процедура обеспечивает достижение приемлемого для сторон результата разрешения спора, а доверие к составу

суда и правилам рассмотрения дела. Отсутствие процессуальной формы не говорит о том, что вынесенное решение будет незаконным, а только о том, что закон допускает такую возможность и при этом не делает данное решение нелегитимным. Именно это отличие позволяет третейскому суду в большей степени ориентироваться на требования справедливости и сложившиеся в данной среде обычаи и обыкновения, чем на требования формальных предписаний закона.

Косвенным подтверждением этой позиции является то, что закон устанавливает последствия ее несоблюдения в виде возможности отмены решения третейского суда (ст. 42, 46 закона «О третейских судах в РФ»). Законодатель не выделяет, в каких именно случаях нарушение процедуры третейского судопроизводства ведет к отмене решения. По аналогии с процессуальными нормами п.3 ст. 270 АПК РФ и п.1 ст. 364 ГПК РФ можно утверждать, что подразумевались случаи, когда эти нарушения являются настолько существенными, что приводят к ущемлению прав сторон, из-за чего не достигается установленный законом результат.

Наличие элементов процессуальной формы в третейском судопроизводстве приводило к суждениям об их единстве: «есть все основания говорить о процессуальной форме деятельности арбитража, товарищеского и третейского суда, комиссии по трудовым спорам, когда они разрешают спор о праве»¹¹⁷. Третейская процессуальная форма как обязательный элемент процессуальной отрасли присутствует в третейском процессе, но не в том виде, в каком это предусматривает процессуальная отрасль права. Из признаков процессуальной формы для третейской формы в полной мере не характерен ни один. Их сходство состоит только в том, что это определенный порядок действий. Можно выделить следующие основные признаки третейской процессуальной формы:

¹¹⁷ Арапов Н.Т. Указ. соч. – С. 75.

-устанавливается не только законом, но и локальными правовыми актами, усмотрением сторон и состава суда;

-не является всеобъемлющей, (допускается осуществление процессуальных действий в иных, не запрещенных формах);

-закон не всегда содержит требования к ее внутреннему содержанию.

Столь существенная разница в содержании понятия третейской процессуальной формы возникает не только в силу различий в законодательном регулировании, а в силу того, что иную правовую природу третейского суда, ее использующей.

Процессуальная форма используется не только в системе правосудия, как отмечал В. Н. Гапеев: «Если распространить процессуальную форму на все юрисдикционные органы, то и тогда не произойдет унификации процессуальных форм в единую гражданскую процессуальную форму, ибо существенно различны органы, ее использующие»¹¹⁸. Из указанной цитаты следует важный вывод о множественности процессуальных форм. При этом, все они должны обладать общими признаками объединенного понятия «процессуальная форма». Использование в третейском судопроизводстве элементов процессуальной формы, не является свидетельством того, что мы имеем дело с явлениями одной правовой природы. Отсутствие общих признаков объединяющих их в единое родовое понятие, позволяют говорить об условности использования термина «третейская процессуальная форма». Стоит согласиться с мнением Т. Н. Арапова, что: «Речь идет о неизбежном влиянии судебной процессуальной формы на процессуальную деятельность иных органов по защите гражданских прав»¹¹⁹. Появившись для регулирования процессуальных отношений в государственном суде, элементы процессуальной формы получили распространение во всех формах правоприменительной деятельности. В контексте третейского

¹¹⁸ Гапеев В.Н. Правосудие и арбитраж. — Ростов н/д, 1983. — С. 23.

¹¹⁹ Там же С.86.

судопроизводства можно говорить не о необходимости следования процессуальной форме при совершении действий любыми субъектами судопроизводства, а о следовании определенному порядку действий при совершении наиболее значимых, процедурных действий в случаях, предусмотренных источниками третейского судопроизводства.

Понятие «третейская процессуальная форма» имеет право на существование, но его содержание существенно уже, чем общее понятие процессуальной формы, даже с учетом особенностей третейского судопроизводства, и обладает иным внутренним содержанием. Использование процессуальной формы, пусть даже и с измененным внутренним содержанием вызвано очевидным тяготением третейского процесса к гражданскому. Однако, методы регулирования свидетельствуют о значительном их различии не позволяющем объединять эти два близких явления.

§ 5 Виды контроля третейского судопроизводства

Третейский суд, как частноправовая форма защиты гражданских прав, не может быть выведена из сферы государственного контроля. Необходимость контроля очевидна, даже с учетом принципа невмешательства государства в частные дела. Мировая практика свидетельствует, что третейское судопроизводство всегда подвергается контролю со стороны государства, хотя и с разной степенью. При формировании законодательной базы третейского судопроизводства возникает вопрос о формах контроля и границах вмешательства государства в деятельность третейского суда. В настоящее время в России принципы взаимодействия государства и третейских судов содержатся в законах «О международном коммерческом арбитраже», «О третейских судах в РФ», АПК РФ и ГПК РФ. Если в отношении международного арбитража вопрос о контроле уже нашел свое воплощение в судебной практике ввиду достаточно долгого существования этого правового института, то в отношении третейского суда для разрешения внутренних споров вопрос о формах и пределах контроля третейского суда мало изучен. Между тем, от определения границ и форм контроля третейских судов зависит поведение всех субъектов, имеющих отношение к третейскому судопроизводству. Важнейшим является вопрос о том, какие органы могут осуществлять контроль, в каких формах и на каких этапах деятельности третейского суда.

Органом, призванным осуществлять контрольные функции в отношении третейского суда, законодателем определен государственный суд. Причем эти контрольные функции распределены по всей российской судебной системе, и их осуществляют как суды общей юрисдикции, так и арбитражные суды в соответствии с их территориальной подсудностью и в зависимости от того, какую именно контрольную функцию они осуществляют. Но является ли государственный суд единственным

контролирующим органом в отношении третейского суда? Из ст. 22 закона «О третейских судах в РФ» следует, что есть ограничения получения данных от третейского судьи о третейском разбирательстве, вытекающие из принципа конфиденциальности третейского разбирательства. Третейские судьи не могут быть допрошены в качестве свидетеля в отношении обстоятельств рассмотренного ими дела. На этом регулирование исчерпывается. Следовательно, если иное не установлено в законодательстве о третейском разбирательстве, действуют общие правила о возможности контроля в рамках полномочий проверяющих органов. В определенной сфере контрольными полномочиями обладает налоговая инспекция в отношении проверки уплаченного третейского сбора, иные органы в административной сфере. Этот контроль не является контролем в отношении третейского судопроизводства, а является формой контроля над юридическим лицом, при котором действует соответствующий третейский суд. Наибольший вопрос вызывают полномочия правоохранительных органов. Речь идет о возможности судов запрашивать для изучения дела, рассмотренные третейским судом и выносить по этому поводу различные акты. Думается, что на третейский суд распространяются общие правила о возможности истребования документов. Но в части возможности участия этих органов в судебном процессе, принесения протестов, стоит ответить отрицательно.

Исходя из принципа конфиденциальности третейского судопроизводства, законодательство не предусматривает возможности вмешательства государственных органов в третейское судопроизводство. Это относится к невозможности участия прокурора в третейском процессе и невозможности принесения протеста прокурора на вынесенное решение. Последнее связано с тем, что прокурор является истцом лишь в процессуальном смысле и соответственно его вмешательство в третейский процесс будет явным нарушением принципа конфиденциальности. В ст. 40 закона «О третейских судах в РФ» закреплено, что оспаривать решение могут

только стороны третейского разбирательства. Даже лица, чьи интересы могут быть затронуты этим решением, не обладают правом на оспаривание. Любые третьи лица лишены возможности участия в процессе и влияния на решение третейского суда, за исключением случаев, когда стороны пришли к соглашению о возможности участия в процессе третьего лица и заключено соответствующее третейское соглашение. А. А. Волин указывал, что «государственный арбитраж выполняет функцию контроля за законностью решения третейского суда, не будучи наделен правом контроля за его деятельностью»¹²⁰. Сегодня можно говорить о том, что государственный контроль за деятельностью третейского суда сводится исключительно к судебному контролю за выносимыми третейским судом судебными актами, но не является контролем за его деятельностью.

Наличие контроля не дает оснований для вывода, что государственные суды являются вышестоящей инстанцией по отношению к третейским судам. Эту точку зрения высказал В. Ф. Яковлев: «Арбитражный суд осуществляет государственный контроль, но только в тех пределах и в тех рамках, которые определены законом»¹²¹, отмечая, что у арбитражных судов нет права проверять решение третейских судов на законность и обоснованность.

Если посмотреть, на каких этапах третейского судопроизводства и что именно контролируют государственные суды, то заметно, что предмет и объем контроля значительно различается в зависимости от объекта контроля. Элементы судебного контроля встречаются на следующих стадиях деятельности третейского суда: создание, вынесение определений, вынесение решений. Рассмотрим, в каких формах осуществляется этот контроль.

При создании третейского суда судебный контроль происходит исключительно в рамках уведомительной процедуры о создании третейского суда, путем представления в государственный суд указанных в законе

¹²⁰ Волин А.А. Разрешение хозяйственных споров третейскими судами. — М., 1962. — С. 41.

¹²¹ Яковлев В.Ф. Новое процессуальное законодательство о разрешении экономических споров // Хозяйство и право. — 2002. — № 2 — С.15.

документов. Государственный суд на этой стадии наделен минимумом контрольных полномочий. Его функции сводятся только к принятию представленных документов. Их анализ и оценка государственным судом не предусмотрены законом. Ввиду того, что контрольные полномочия государственного суда на этой стадии минимальны и не определены последствия нарушения процедуры, все негативные последствия могут наступить только на более поздних стадиях судебного контроля. По мнению О. Ю. Скворцова: «Третейский суд, который был создан, но о создании которого не был уведомлен компетентный суд, необходимо рассматривать как незаконный, и, следовательно, принимаемое им решение не обладает юридической силой»¹²². Закон не связывает момент уведомления с моментом возникновения третейского суда и не вводит разрешительного порядка его создания (разовые третейские суды вообще не обязаны никого уведомлять), поэтому вывод о незаконности такого суда преждевременен.

Следующая стадия контроля третейского судопроизводства может наступить при вынесении третейским судом определений о компетенции и об обеспечении иска. На этой стадии судебный контроль происходит в процессуальной форме путем рассмотрения заявления заинтересованной стороны и вынесения определения. При этом оба вышеуказанных определения третейского суда имеют между собой мало общего с точки зрения объекта контроля.

Определение о компетенции третейского суда проверяется государственным судом по существу и оцениваются обстоятельства, послужившие основанием третейскому суду для выводов о компетенции или ее отсутствии. Государственный суд контролирует правильность принятия определения о наличии у третейского суда компетенции и как следствие - определяет возможность вынесения решения по этому спору третейским судом. Этот вид контроля на сегодня является чисто теоретическим ввиду

¹²² Скворцов О.Ю. Комментарий к ФЗ "О третейских судах в РФ". — М., 2003. — С. 74.

того, что ст. 235 АПК РФ предусматривает возможность обжалования определения о компетенции, если это предусмотрено законом. ГПК РФ вообще не содержит подобной нормы. Поэтому можно прийти к выводу, что для внутренних третейских судов возможность обжалования определения о компетенции не установлена¹²³. Препятствием к обжалованию является и то, что сторона просто не успеет оспорить это определение т.к. третейское разбирательство проходит в сжатые сроки и часто решение выносится в единственном заседании. Закон допускает возможность обжалования определений третейского суда о наличии компетенции, но не об ее отсутствии. Когда третейский суд приходит к выводу об отсутствии у него компетенции, государственный суд не вправе прийти к иному выводу и наделить третейский суд компетенцией.

Когда государственный суд исполняет контрольные функции в отношении определения третейского суда о принятии обеспечительных мер, предметом его контроля являются оценочные обстоятельства о необходимости принятия соответствующих обеспечительных мер. При решении этого вопроса очень велико судебное усмотрение, и государственный суд выносит определение о принятии им обеспечительных мер, исходя из собственной позиции о необходимости обеспечения. Функция определения третейского суда о принятии им обеспечительных мер является скорее выражением мнения для выработки государственным судом решения об обеспечительных мерах. Закон не обязывает государственный суд давать оценку вынесенному третейским судом определению или установленных в нем обстоятельств. В этом смысле происходит не контроль правильности самого определения, а контроль наличия или отсутствия определенных обстоятельств, на основании которых третейский суд принимает определение. АПК РФ, в отличие от закона «О третейских судах в РФ»,

¹²³ см: Определение Верховного суда РФ от 24.04.1998 Дело N 5-Г98-28. /ИПС Консультант Плюс; Постановление ФАС МО от 25.12.2003 дело № КГ-А40/10241-03. /ИПС Консультант Плюс

вообще не предусматривает какого-либо анализа арбитражным судом определения третейского суда о принятии им обеспечительных мер, ввиду того, что определения третейского суда нет в списке документов, направляемых в арбитражный суд вместе с заявлением об обеспечении иска. ГПК РФ же не содержит порядка рассмотрения вопроса о принятии обеспечительных мер, вынесенных третейским судом.

Не является ли принятие обеспечительных мер государственным судом вмешательством в компетенцию третейского суда? Ответ содержится в функции обеспечительных мер. Обеспечительные меры направлены на гарантирование возможности исполнения вынесенного третейским судом решения, а не на регулирование его принятия и вынесения. Поскольку обеспечительные меры направлены на регулирование и обеспечение процесса исполнения решения, то они в большей степени влияют на исполнительное производство, а не на процесс разрешения спора. Исполнительное производство относится к сфере публичного права и является исключительной компетенцией государственного суда. Поэтому рассмотрение государственным судом заявления о принятии обеспечительных мер третейским судом не является вмешательством в его компетенцию.

Последняя стадия судебного контроля третейского судопроизводства — контроль за вынесенным решением. Особенность этой стадии - в детальном регулировании законом процедуры контроля, его предмета и пределов. Как и в предыдущей стадии, этот контроль производится в судебном заседании в соответствии с процессуальными требованиями. Порядок проверки решения третейского суда, по мнению Т. А. Андреевой, предполагает «осуществление формально-юридического контроля, а не проверку решения по существу»¹²⁴. Это закреплено в ст. 46 закона «О

¹²⁴ Андреева Т. Некоторые комментарии к ФЗ "О третейских судах в РФ" // Хозяйство и право. — 2003. — №1. — С. 26.

третейских судах в РФ», устанавливающей запрет для государственного суда производить исследование обстоятельств, которые были установлены третейским судом или пересматривать решение третейского суда по существу. Кроме того, ст. 233, 239 АПК РФ и ст. 421, 426 ГПК РФ предполагают, что решения третейских судов проверяются не на соответствие нормам материального или процессуального права, а только на соответствие основополагающим принципам российского права и соблюдение процедурных требований, относящихся к третейскому разбирательству. Нарушение норм права или недостаточная обоснованность решения третейского суда, не дают государственному суду права отменять решение или отказать в выдаче исполнительного листа.

Процедура судебного контроля существенно ограничивает его как по способу, так и по объекту контроля. Государственный суд исследует только решение третейского суда, а запросить материалы третейского суда в соответствии со ст. 232, 238 АПК РФ и 420, 425 ГПК РФ, он может только по ходатайству сторон. Объект контроля (предмет проверки) в ст. 421, 426 ГПК РФ и ст. 233, 239 АПК РФ, определен предельно четко, но зависит от процессуального поведения сторон третейского судопроизводства. Судебный контроль разделяется на обязательный, который должен быть произведен независимо от воли сторон и дополнительный, проводимый только по заявлению одной из спорящих сторон¹²⁵. В конструкциях данных статей есть указание на возможность судебного усмотрения при исполнении государственным судом контрольных функций. Выявив нарушения при проведении обязательного контроля, государственный суд обязан отменить решение третейского суда или отказать в выдаче исполнительного листа, в то же время, при выявлении нарушений при проведении дополнительного контроля он имеет право это сделать. Следовательно, закон дал

¹²⁵ Комментарий к федеральному закону "О третейских судах в РФ" / под ред. Маковского А.Л., Суханова Е.А. — М., — 2003. — С. 158.

государственному суду право провести оценку того, насколько данное нарушение является существенным и приводящим к значительному ущемлению прав сторон.

Вопрос о степени контроля связан с необходимостью поиска баланса частных и публичных интересов. Поэтому законодатель и правоприменитель должны выработать определенные рамки степени контроля. Представляется, что законодательно закрепленные критерии вполне сбалансированы. Очевидно, что либеральный подход к контролю третейского разбирательства стал возможен как раз из-за внесения в закон «каучукового» понятия «основополагающие принципы права». Неясность его внутреннего содержания позволяет трактовать его как слишком широко, вплоть до нарушения принципа законности, под который подходит любое нарушение закона, так и узко, когда нарушаются конституционные принципы. Т. Н. Нешатаева предложила признавать нарушением основополагающих принципов права если решение третейского суда: легализует злоупотребление правом, нарушает публичные интересы и содержит несоразмерные деянию санкции¹²⁶. Направление мысли автором выбрано верно, но указанные критерии не добавляют ясности, поскольку тоже являются слишком неопределенными

Для настоящего исследования важным является вопрос, насколько указанная форма контроля характерна для материальной или процессуальной отрасли права. Процессуальная отрасль характеризуется контролем судебной деятельности в форме проверки выносимых судебных актов. Причем данные акты проверяются не произвольно, а при наличии заявления стороны и в процессуальной форме. Все эти признаки присутствуют в контроле решений государственных и третейских судов. Однако формой контроля решений государственных судов является обжалование для проверки их законности и

¹²⁶ Нешатаева Т.Н. Суд и арбитраж: историческая взаимосвязь и современное взаимодействие // Третейский суд. — 2005. — № 1. — С.17.

обоснованности. Проверка проводится судом более высокой инстанции и характеризуется многоступенчатостью. Для третейского суда установлен порядок не обжалования, а оспаривания и последующего формально-юридического контроля. Такой контроль проводится судом, который не является для третейского суда вышестоящим, а многоступенчатость проверки является урезанной. То есть, по сравнению с процессуальной отраслью, контроль решения третейского суда обладает меньшей глубиной проверки и проводится не вышестоящим судом, и проводится в порядке, как при разрешении споров возникающих из актов частного права.

При осуществлении контроля государственный суд проверяет соблюдение процедурных правил только в той их части, которая может свидетельствовать о нарушении прав стороны третейского судопроизводства на осуществление защиты в третейском суде. Вмешательство государства может иметь место только при наличии нарушения базовых гражданских прав. Формой реагирования на нарушение, является не его устранение, а недопустимость его легализации, что не препятствует его добровольному исполнению сторонами.

Государственный контроль — необходимый элемент правового регулирования третейского судопроизводства, не являющийся его обязательной стадией. Необходимость контроля вызвана тем, что третейское судопроизводство является зависящей от воли сторон, социально значимой деятельностью, влекущей серьезные правовые последствия. Поэтому государственный контроль выступает преградой возможного ущемления базовых прав субъектов гражданского оборота. Пересечение интересов защиты гражданских прав и недопустимость вмешательства государства в частные дела предопределило, что общим подходом к контролю третейского судопроизводства следует признать его ограниченность процессуальными рамками и недопустимость расширения контрольной функции государства.

§ 6 Правовые источники, регулирующие третейское судопроизводство

К различиям отраслей законодательства можно отнести особый характер источников данной отрасли права, их иерархию, способы построения правовых норм в этих источниках. Процессуальное законодательство отличается императивным характером большинства норм, в то время как нормы частного права в большинстве своем имеют диспозитивный характер и основаны на общедозволительном типе регулирования, когда стороны могут самостоятельно определить правила, на которых будут построены взаимоотношения сторон. Анализ источников третейского судопроизводства необходим для определения типа регулирования данного законодательства.

В основе процессуального законодательства, как правило, лежит один нормативный акт не ниже уровня федерального закона, который является основным регулятором процессуальных отношений. Гораздо реже регулирование осуществляется иными законами, принятыми в соответствии с основным процессуальным законом. Регулирование подзаконными или локальными актами не характерно для данной отрасли и является редким исключением. Процессуальные нормы в основном содержат категорические правила поведения субъектов судопроизводства, носящие процедурный характер. Такой тип правового регулирования предопределяет существование процессуальной формы. В процессуальном праве не применяется аналогия закона и аналогия права, сужены возможности судебного усмотрения, не используется такой источник как обычай.

Источники третейского судопроизводства существенно отличаются от источников процессуального права. Первое, на что следует обратить внимание, это их иерархия. Она выстроена законодателем не путем прямого указания, а может быть сделана путем анализа разных норм закона «О третейских судах в РФ». Наличие множества источников регулирующих

третейское судопроизводство predetermined тем, что большинство правовых норм самого закона носит диспозитивный характер. Помимо базовых предписаний, императивно закрепляющих основы функционирования третейского суда и принципы его работы, правила судопроизводства по большей части закреплены диспозитивно. Кардинальным отличием от процессуального права выступает то, что в качестве дополнительного регулятора закона происходит отсылка не к нормативным актам, а к соглашению сторон и регламенту постоянно действующего третейского суда. Именно в этой последовательности закреплена их юридическая сила, в ст. 19 закона «О третейских судах в РФ».

Анализ правовых норм, регулирующих третейское судопроизводство, позволяет выделить пять уровней регулирования:

- 1) императивные нормы закона;
- 2) соглашение сторон;
- 3) правила постоянно действующего третейского суда;
- 4) диспозитивные нормы закона;
- 5) усмотрение состава третейского суда, рассматривающего дело.

Иерархия правовой силы источников третейского судопроизводства является его яркой особенностью. Поскольку императивных норм, регулирующих третейское судопроизводство, достаточно мало, следует вывод, что основным источником третейского судопроизводства, обладающим наибольшей юридической силой, является соглашение сторон судопроизводства. Закон часто употребляет термин «соглашение сторон», а не термин «третейское соглашение», поскольку последнее направлено в большей степени на возникновение самой компетенции третейского суда и возникает до начала третейского разбирательства. Соглашение сторон направлено на регулирование процедурных вопросов, а не компетенции третейского суда и может быть заключено на любой стадии процесса.

Такой тип регулирования характерен для большинства норм о третейском судопроизводстве. Иногда законодатель делает отступления от общего правила, например, в п. 2 ст. 10 закона исключает соглашение сторон из источников регулирования, а в некоторых случаях — правила постоянно действующего третейского суда, например, в ст. 4 закона.

Чаще всего соглашение сторон включает в себя только третейское соглашение и иногда содержит в себе незначительное количество правил судопроизводства. Поэтому в постоянно действующем третейском суде основным регулятором становятся правила (регламенты) этого суда, которые закон рассматривает как часть третейского соглашения. Как замечает В. В. Прохоренко: «Одной из особенностей третейского разбирательства является то положение, в соответствии с которым стороны могут сами выбирать правила разбирательства, даже в случае обращения в постоянно действующий третейский суд»¹²⁷. Поэтому мы можем говорить о правилах третейского судопроизводства как об отдельном источнике регулирования лишь с некоторой долей условности. Эти правила могут быть применены в третейском судопроизводстве лишь постольку, поскольку они не противоречат условиям третейского соглашения. Закон связывает существование правил с волей сторон, заключивших третейское соглашение, поскольку рассматривает их как часть этого соглашения. Формально правила третейского судопроизводства охватываются и формируются волей самих сторон, а не волей третейского суда. Как источник, производный от третейского соглашения, правила могут быть изменены третейским соглашением. Правила третейского суда можно рассматривать как рекомендательный документ для сторон со стороны третейского суда, применяемый по их усмотрению в части, не противоречащей третейскому соглашению. Поэтому соглашение сторон в иерархии правовых источников,

¹²⁷ Прохоренко В.В. Третейские суды в России. — Екатеринбург, 2002. — С. 12.

как правило, стоит выше, чем правила третейского судопроизводства постоянно действующего третейского суда.

Несмотря на четкое соотношение правил судопроизводства и соглашения сторон, значение правил нельзя недооценивать. Во-первых, их рекомендательный характер имеет на практике решающее значение в регулировании. Стороны могут, но не склонны изменять указанные правила, за исключением редких случаев. Эти правила не выработаны самими сторонами, а только восприняты ими. Их производный характер от третейского соглашения весьма условен и порожден конструкцией закона, а не соотношением, заложенным в их природе. Праву известны такие источники, как договор и локальный акт. Правила разбирательства не столько принимаемый сторонами договор, как это закреплено в законе, а скорее - локальный нормативный акт, содержащий правовые нормы. Любой договор распространяет свое действие лишь на лиц, его заключивших, в то время как локальный акт - на определенную группу людей, связанных общим правоотношениями. Последние могут исходить от государства, непосредственно от общества или от группы лиц, связанных определенными отношениями. При этом, если при заключении договора воля сторон выражается через его заключение, то, в случае с правилами, воля проявляется в отсутствии положений, изменяющих установленные правила или формирующих иные правила разрешения спора. Несмотря на сложившуюся законодательную конструкцию, позиционирующую правила третейского разбирательства как договор сторон, они являются локальным правовым актом, принимаемым организаторами третейского суда, который по умолчанию распространяет свое действие на всех лиц, желающих рассмотрения спора данным третейским судом.

Самый необычный источник регулирования третейского судопроизводства — это усмотрение состава третейского суда, предусмотренный п. 3 ст. 19 закона «О третейских судах в РФ».

Необходимость ликвидации пробелов в регулировании возникает как в государственных, так и в третейских судах. Как отмечает Д. Б. Абушенко, сама возможность применения судебного усмотрения определяется прямым указанием на это закона, использованием конструкции управомочивания или путем использования оценочных категорий¹²⁸. Данный автор отмечает, что схожей с судебным усмотрением является деятельность суда по применению аналогии закона или аналогии права. В силу особенностей регулирования в процессуальной отрасли пробелов значительно меньше, чем в третейском судопроизводстве. Последнее обладает гораздо меньшей системностью и единообразием, в значительной мере отдано на усмотрение спорящих сторон и суда, который может самостоятельно выработать соответствующее процедурное правило.

Исходя из каких критериев и принципов, состав суда должен производить это действие? Третейский суд может действовать по аналогии, используя соответствующие правила, установленные процессуальными кодексами для государственных судов, а может самостоятельно восполнить возникший пробел, но он обязан учитывать основополагающие принципы права, принципы третейского судопроизводства, равное отношение к сторонам и фактор удобства для сторон. Формирование процедурного правила в третейском суде может происходить неосознанно, автоматически, путем использования сложившегося «процессуального обычая». То есть, третейский суд не формулирует новое процедурное правило, а использует уже сложившуюся систему реагирования на типовые ситуации. Поскольку третейский суд не связан процессуальной формой, он имеет больше возможностей выбора формы для регулирования отношений участников третейского судопроизводства. Третейский суд, используя предоставленное ему законом право, осуществляет локальное нормотворчество, которое имеет распространение на конкретное, рассматриваемое данным судом, дело. Это

¹²⁸ Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. — М., 2002. — С. 44.

позволяет говорить о существовании процессуального обычая как источника третейского судопроизводства.

Как уже указывалось, ликвидация пробелов в регулировании третейского судопроизводства, может быть произведена различными способами, в том числе и путем использования аналогии закона. Но какие правовые институты частного или публичного права следует использовать в качестве ориентиров для аналогии? Преобладают два подхода: в части третейского соглашения на проведение аналогии с институтами договорного права, а по процедурам третейского судопроизводства - на аналогию с процессуальной отраслью. Применительно к третейскому соглашению, исходя из его процессуальной направленности, присутствуют сомнения в возможности применения аналогии с гражданским правом, то таких сомнений нет в вопросе о возможности применения аналогии в процедурных вопросах. Процедуры третейского судопроизводства воспринимаются как неполноценная копия процессуальных отношений, а потому всякий пробел должен восполняться путем применения аналогии с процессуальным кодексом. Например, М. Ю. Лебедев прямо указывает на необходимость законодательного закрепления положения о том, что пробел в регулировании третейского судопроизводства должен регулироваться в рамках процессуального законодательства¹²⁹. Распространение на третейское разбирательство правового режима государственного судебного процесса путем его прямого закрепления свидетельствует, что третейское судопроизводство воспринимается как составная часть гражданского процесса. Этот вывод делается, исходя из их внешнего сходства, без анализа того, насколько велико внутреннее сходство анализируемых институтов. Вполне возможно, что гораздо более близкий правовой институт можно найти в рамках гражданского права, а не гражданского процесса.

Применение аналогии в восполнении пробелов регулирования третейского судопроизводства должно осуществляться только в отношении конкретных институтов третейского судопроизводства. Выработка общего

¹²⁹ Лебедев М.Ю. Развитие института юрисдикции и его проявление в третейском суде: Автореф. дис. канд. юрид. наук. — Саратов, 2005. — С. 16.

подхода приведет к проведению недопустимых аналогий и использованию подходов, чуждых данному институту. В данной работе уже проводился анализ основных институтов третейского судопроизводства относительно их тяготения к частному или публичному праву. Указанный анализ показал, что влияние публичного права на эти институты различно. Поэтому применение аналогии, не может ориентироваться исключительно на публичное право. Такие институты, как третейское соглашение, отношения субъектов третейского судопроизводства, третейский сбор, источники регулирования испытывают в большей степени влияние частного права, чем публичного. Иные институты: решение суда, процедура рассмотрения спора или третейская процессуальная форма - испытывают в большей степени влияние процессуальной отрасли, а потому именно ее следует использовать для аналогии. Что характерно, именно в этой части ее использование оставлено на усмотрение состава третейского суда, который может к ней и не прибегать, используя предоставленную ему возможность самостоятельно восполнить правовой пробел путем создания правила для использования в конкретном случае. Когда речь идет не о процедурах, а о более статичных элементах третейского судопроизводства, таких, как третейский сбор или третейское соглашение, проведение аналогии с гражданским правом представляется гораздо более уместным, чем аналогия с гражданским процессом. Хотя, исходя из природы третейского соглашения, аналогию с гражданским правом можно проводить только в вопросах о его действительности и заключении.

Автор намеренно не затрагивает такой источник процессуальной отрасли, как судебный прецедент. Для судебной системы его положение в системе источников процессуального права крайне спорно, а для третейских судов роль прецедента совсем незначительна. Третейские суды не представляют единой системы с вышестоящими органами, у них нет единой системы правовых норм, одинаково регулирующих процедурные вопросы. Поэтому, как источник регулирования прецедент может существовать только на уровне сложившейся практики конкретного третейского суда. Обобщения

практики работы третейских судов, играют роль ориентира в работе, а не источника регулирования.

Изложенное позволяет сделать крайне важный вывод, касающийся системы норм, регулирующих третейское судопроизводство. Поскольку базовым элементом регулирования выступает третейское соглашение и правила третейского судопроизводства как его часть, то можно утверждать, что отсутствует единообразная система правовых норм, регулирующая третейское судопроизводство. Императивные нормы в законе определяют только вектор формулирования правил третейского судопроизводства и закрепляют каркас, на котором в каждом конкретном случае вырастает своя процедурная конструкция. Можно провести сравнение с человеческим телом, когда природа наделяет нас скелетом и определяет базовое строение тела, но внешность конкретного человека, зависит от многих факторов, что и приводит к тому, что все люди различаются между собой. Если в системе государственного правосудия установлены единые правила для всех судов одного уровня, то для системы третейских судов это не характерно. Правила разбирательства изменяются от суда к суду, в зависимости от различий их регламентов. Даже для одного третейского суда эти правила могут значительно отличаться, в зависимости от соглашения сторон по конкретному спору. Для постоянно действующих третейских судов рассмотрение спора происходит не на основе единых правил, а на основе правил, формируемых для конкретного суда или даже спора. Тот факт, что в подавляющем большинстве случаев эти правила не различаются между собой и местами схожи с процессуальными кодексами, не свидетельствует о тождестве регулирования. О. Ю. Скворцов абсолютно верно отмечает: «Множественность источников правового регулирования третейского процесса является одной из наиболее характерных особенностей, свидетельствующих о том, что третейский процесс не укладывается в рамки

сугубо процессуального права. Среди источников права выступают такие, в которых отсутствует нормотворческая воля государства и которые являются порождением исключительно воли частных субъектов. Нормотворческая деятельность частных лиц, основанная исключительно на согласовании их воли, придает третейскому судопроизводству частноправовой характер, выводит его из сферы тотального публичного контроля»¹³⁰.

Процессуальные нормы, по мнению Н. А. Чечиной, имеют такое неотъемлемое свойство как возможность государственного принуждения¹³¹. В третейском судопроизводстве непосредственно реализовать возможность государственного принуждения невозможно в силу отсутствия механизма. Третейский суд имеет возможность применить к сторонам негативные последствия их ненадлежащего поведения во время третейского процесса, но указанные последствия охватываются волей сторон, которые наделили третейский суд соответствующей компетенцией. К тому же не стоит сбрасывать со счетов и источник этих полномочий. Государственный суд опирается непосредственно на закон, а третейский суд на соглашение сторон. Можно говорить об отсутствии возможности государственного принуждения в нормах, регулирующих третейское судопроизводство.

Если в процессуальном праве используется преимущественно императивный метод с незначительными вкраплениями черт диспозитивности, то в законодательстве о третейском судопроизводстве четко прослеживается обратная тенденция. Критерий, сближающий оба законодательства — процедурный характер содержащихся в нем норм права. Однако этого критерия явно недостаточно, чтобы сделать вывод об одинаковом характере источников процессуального права и третейского судопроизводства. Правовое регулирование источников третейского

¹³⁰ Скворцов О.Ю. Институт третейского разбирательства в системе российского права // Правоведение. — 2004. — № 1 (252). — С. 159.

¹³¹ Чечина Н.А. Нормы гражданского процессуального права и их применение: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Л., 1965. — С.9.

судопроизводства в гораздо большей степени характерно для права частного, но не публичного. При регулировании третейского судопроизводства законодатель использовал те же законодательные приемы, что и при выстраивании системы источников частного права. В правовом регулировании третейского судопроизводства отсутствует единообразие в регулировании процедуры, поскольку регулирование осуществляется преимущественно не законом, а локальными актами или частным соглашением сторон.

Почему законодатель использовал столь нетрадиционные источники для регулирования, если в других отраслях подобная аномалия не наблюдается? Причины этого кроются не только в особой природе третейского судопроизводства, но и в древности его происхождения. Нельзя утверждать, что право вообще не знает подобных источников, напротив, во всех государствах и различных правовых режимах сохранялись основы подобного регулирования третейского судопроизводства. Законодатель прибегнул к такому регулированию, поскольку именно оно оказалось наиболее действенным и проверенным временем. Следы этого можно найти в правоприменительной практике, и в том, что многие нормативные положения воспринимаются как естественные для данного института и не нуждаются в детальном регулировании. К таким нормативным положениям можно отнести: принцип автономности третейского соглашения от основного договора, принцип выборности третейских судей, приоритет соглашения сторон над правилами суда, исполнимость решения и его непротиворечивость публичному порядку, недопустимость вмешательства третьих лиц в третейское судопроизводство и определения прав и обязанностей лиц, не охваченных третейским соглашением.

Вышесказанное указывает, что формирование источников третейского судопроизводства далеко не случайно и вызвано сильнейшим влиянием на данный институт веками сложившихся подходов к регулированию. Их

игнорирование вполне возможно, и история знает тому примеры, но подобные подходы всегда приводили к вырождению данного правового института. Применительно к третейскому судопроизводству влияние доктрины, как источника права, нельзя переоценить, поскольку она не только влияет на всё третейское судопроизводство, но и сама доктрина сложилась не столько в умах правоведов различных эпох, сколько была выстрадана и неоднократно проверена при различных правовых системах.

Все изложенное позволяет выделить общую тенденцию в правовом регулировании третейского судопроизводства преимущественно на началах диспозитивности, частноправовыми методами. Исключения из общих правил несколько не умаляют этой ярко выраженной тенденции, поскольку лишь незначительное число правовых норм излагается императивно. Использование источников не характерных для публичного права позволяет утверждать, что и само помещение третейского судопроизводства в публичноправовую сферу является неоправданным с научной точки зрения.

§ 7 Правовая сущность третейского сбора

Функцией суда является защита гражданских прав. Для ее осуществления необходима организационная структура, на базе которой третейский суд осуществляет рассмотрение споров сторон. Как и у любого органа, осуществляющего определенную деятельность, у третейского суда существует своя экономика осуществления этих функций. Одним из элементов экономики правосудия является уплата государственной пошлины в государственных судах и уплата третейского сбора в третейском суде. Установленная государственная пошлина является одним из публичных элементов осуществления правосудия по гражданским делам. Но какова правовая природа третейского сбора и в чем сущность данного платежа?

Для того чтобы проводить сравнение государственной пошлины с третейским сбором, следует дать правовую характеристику обоим явлениям. Вопрос о характеристике государственной пошлины не был предметом пристального внимания ни правоведов, ни экономистов. Для экономистов государственная пошлина это один из источников формирования доходной части государственного бюджета. Правоведы зачастую рассматривали государственную пошлину как составную часть судебных расходов. Она представляет собой установленный государством платеж за совершение юридически значимых действий государственным судом, относящийся к федеральным налогам и сборам. Указанное определение базируется на положениях ст. 13 и 333.16 Налогового кодекса РФ.

Установление государственной пошлины осуществляется исключительно федеральным законом, но почему она устанавливается именно в таком, а не ином размере? При установлении размера госпошлины государство ориентируется на два взаимообусловленных показателя: компенсация издержек государства на осуществление правосудия и обеспечение доступа к правосудию. Как подчеркивает И. А. Приходько «от

размера госпошлины зависит создание условий для полноценного судебного разбирательства, без чего невозможно утверждать о реализации права доступа к суду»¹³². Пункт 3 ст. 3 НК РФ устанавливает, что «налоги и сборы должны иметь экономическое основание и не могут быть произвольными. Недопустимы налоги и сборы, препятствующие реализации гражданами своих конституционных прав». Последнее положение прямо указывает на то, что даже, если издержки на правосудие будут чрезмерно высокими, это не может быть основанием для установления высокой государственной пошлины. Той же позиции придерживается и А. В. Цихоцкий: «В основе размера государственной пошлины должны лежать не фискальные интересы государства, а платежеспособность потребителей судебных услуг»¹³³.

Из определения государственной пошлины, очевидно, что ее уплата может быть произведена только в пользу государства. В случае обращения в третейский суд он также имеет право на возмещение ему расходов на организацию третейского разбирательства, для чего он взимает третейский сбор в самостоятельно им установленном размере. Этот порядок установлен ст. 15 закона «О третейских судах в Российской Федерации», которая определяет третейский сбор как расходы на третейское разбирательство, включающие в себя все расходы, связанные с организацией рассмотрения спора третейским судом. Размер третейского сбора в разных третейских судах различается и зависит от многих обстоятельств. Как правило, он ниже, чем государственная пошлина, но из этого правила есть множество исключений. Говорить, что третейское судопроизводство процедура более дешевая, чем правосудие, можно весьма условно.

Критерии формирования размера госпошлины и третейского сбора различаются. Как правило, третейский сбор устанавливается в процентах от

¹³² Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. – СПб., 2005. — С. 27.

¹³³ Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. – Новосибирск., 1997. — С. 315.

суммы иска. Но многие суды вводят минимальный третейский сбор, который уплачивается при подаче неимущественных требований и по искам на небольшую сумму. Многие Регламенты третейских судов содержат положения, которые предусматривают оставление у третейского суда части сбора, независимо от того, было ли дело рассмотрено или вообще оказалось неподсудным данному третейскому суду. Существование таких норм связано с необходимостью покрытия расходов суда, которые носят постоянный характер и не зависят от суммы предъявленного иска. Наиболее яркий пример тому – МКАС, который в ст. 1 Положения об арбитражных расходах и сборах разделил регистрационный и арбитражный сбор. Первый направлен на компенсацию постоянных расходов суда, а второй - на покрытие расходов по рассмотрению спора.

Организация, при которой действует третейский суд, в установлении размера третейского сбора больше ориентирована на экономические показатели, чем государство в установлении размера государственной пошлины. В отличие от государства, которое производит финансирование всей судебной системы целиком, третейские суды финансируются организацией, при которой они существуют. Поэтому вопрос финансирования деятельности третейского суда приобретает для нее серьезное экономическое значение. Ведь если размеры третейского сбора не будут покрывать расходы на проведение третейского судопроизводства, то деятельность третейского суда может прекратиться именно в связи с отсутствием средств. Деятельность органа или подразделения юридического лица, которая не может обеспечить себя с финансовой точки зрения, должна иметь существенную неэкономическую ценность для этой организации и быть для нее жизненно необходимой или повышать эффективность ее деятельности. Данный интерес существует у некоммерческих организаций, предоставляющих различные услуги своим членам (Торгово-промышленные палаты, биржи, ассоциации и т.д.). С этой точки зрения, рентабельность

третейского суда, как одного из подразделений этой организации, не имеет принципиального значения, поскольку смысл существования третейского суда при ней оправдывается другими интересами.

Вопрос о том, является ли получение третейского сбора коммерческой деятельностью, не раз обсуждался юристами, и большинство из них приходит к выводу, что эта деятельность является некоммерческой. В то же время, можно встретить точку зрения налоговых органов о коммерческом характере деятельности третейского суда и рассмотрении получения третейского сбора как платы за услуги. Критика данного подхода была не раз высказана в научной литературе, а в концентрированном виде изложена Е. А. Скородумовым¹³⁴. Такая позиция базируется на определении коммерческой деятельности, закрепленной в статье 2 ГК РФ как деятельности с целью получения прибыли. Целью же третейского судопроизводства является защита нарушенных или оспоренных прав. Получение дохода не является и не может являться целью деятельности третейского суда. Соответственно, третейский сбор, получаемый организацией, является не доходом, а способом компенсации издержек по осуществлению защиты нарушенных или оспоренных прав сторон третейского судопроизводства. Нельзя делать вывод и о том, что уплата третейского сбора в сумме, превышающей расходы на рассмотрение спора, необоснованна или является доходом. Этот вывод был бы ошибочен, поскольку функция третейского сбора - не только возмещение расходов, связанных с организацией третейского судопроизводства по данному делу, но и обеспечение функционирования третейского суда как органа, осуществляющего защиту прав. В этом ракурсе необходимо лишь следить за тем, чтобы полученные средства расходовались целевым образом, на обеспечение функционирования третейского суда. Этот вывод находит свое подтверждение и в ст. 11 ГК РФ устанавливающей, что деятельность

¹³⁴ Скородумов Е. А. Налоги, страховые взносы и третейские суды // Третейский суд. — 2000. — №6. — С. 23-36.

третейского суда имеет ту же цель, что и у государственного суда, за которую взимается госпошлина. При этом деятельность государственного суда никто не пытается истолковать как коммерческую. Деятельность третейского суда является не предпринимательской, а судебной, и поэтому доходы, полученные от деятельности по третейскому разбирательству, не подлежат налогообложению как доходы, полученные от коммерческой деятельности, что нашло отражение в судебной практике¹³⁵.

По предмету правового регулирования, отношения складывающиеся между третейским судом и сторонами третейского судопроизводства, не являются ни гражданско-правовыми, ни коммерческими. Поэтому, если третейский суд создан при некоммерческой организации, у которой третейское разбирательство не противоречит ее уставным целям, то третейский сбор должен быть отнесен к целевому финансированию. Что касается третейского суда, функционирующего при коммерческой организации, то, несмотря на одинаковую правовую природу поступающего третейского сбора, отнести его к целевому финансированию уже нельзя. Несмотря на то, что эти средства нельзя признать доходом от коммерческой деятельности, но в силу того, что деятельность коммерческой организации должна быть направлена на извлечение прибыли, то и функционирование третейского суда должно преследовать ту же цель. Следовательно, налоговый режим в отношении третейского сбора будет тем же, что и от любого иного дохода.

Несмотря на кажущуюся простоту вопроса об уплате третейского сбора, на практике иногда приходится решать нетривиальные вопросы. Один из таких вопросов — «должна ли предоставляться отсрочка его уплаты в порядке аналогичном отсрочке уплаты государственной пошлины?» Никаких нормативных документов, регулирующих это, нет; есть только определенные

¹³⁵ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18.04.2000г и Отказ в принесении протеста ВАС РФ от 17.10.1995г. // Третейский суд. — 2000. — №6 — С. 37-43.

положения регламентов третейских судов. Предоставление отсрочки в государственных судах обосновывается тем, что отсутствие средств не может быть основанием к отказу в защите нарушенных прав.

В принципе, ничему не противоречит применение этого же положения и к третейскому суду. Третейский суд не входит в судебную систему, следовательно, если заявитель не имеет возможность обратиться за защитой в третейский суд, то он имеет право обратиться к государственному правосудию, доступ к которому ему не закрыт. Поэтому третейский суд вправе сам регулировать вопрос о предоставлении отсрочек в оплате третейского сбора. На практике третейские суды зачастую отсрочки сторонам предоставляют. В силу ст. 15 закона «О третейских судах в РФ», третейский суд определяет размер гонорара, если он не определен сторонами, а, в соответствии со ст. 16 закона, третейский суд обязан произвести распределение судебных расходов между сторонами. Следовательно, закон предусматривает случай, когда третейский суд сам определяет размер вознаграждения и распределяет эти расходы между сторонами, когда третейский сбор на момент вынесения решения не уплачен.

В результате предоставления отсрочки уплаты сбора возникает вопрос о праве третейского суда на принудительное взыскание третейского сбора с должника. Очевидно, что третейский суд имеет право требовать получения причитающихся ему денежных средств, но необходимо понять, на каких нормах права базируется это требование и каков порядок судебной защиты? Основанием для получения третейского сбора являются закон, правила третейского судопроизводства и третейское соглашение. Денежное обязательство перед третейским судьей или организацией, при которой действует третейский суд, у сторон существует и в случае предоставления отсрочки уплаты сбора при подаче иска и в случае отказа в удовлетворении иска, исходя из распределения судебных расходов, приведенных в решении суда. Можно рассмотреть два способа защиты: через предъявление иска о

взыскании или путем подачи заявления о выдаче исполнительного листа на решение третейского суда. Третейский суд не может действовать на основании закона о государственной пошлине, а найти нормы в публичном праве, которые помогут обосновать право на взыскание третейского сбора, проблематично. Остается только возможность использовать общие нормы гражданского права о том, что обязательства должны исполняться, представив в обоснование такого иска документы, свидетельствующие об исполнении им обязанности по рассмотрению спора. При этом гражданско-правовой характер обязательства по уплате третейского сбора остается под большим сомнением, т.к. хотя обязательство уплатить третейский сбор является имущественным, но его стороны (третейский суд и сторона-должник) не являются равными¹³⁶.

Если пойти по пути получения исполнительного листа, то преградой будет то, что процессуальные кодексы, законодательство о третейских судах не предполагают обращения за выдачей исполнительного листа лица, не являющегося стороной третейского судопроизводства. Имеется судебная практика, когда исполнительные листы на взыскание третейского сбора в пользу третейского суда выдаются. Правовые основания для этого находят в правилах постоянно действующего третейского суда и ст. 15 и 16 закона. Поскольку судебные расходы уже распределены третейским судом в решении, поэтому нет оснований заявлять отдельное требование в исковом порядке, а защита прав организации, при которой действует третейский суд, должна производиться в том же порядке, что и при исполнении решения третейского суда по отношению к сторонам третейского судопроизводства. Указанный вывод является спорным по уже указанным выше причинам. Процессуальное законодательство не предусматривает особый порядок для

¹³⁶ Этот вывод нашел подтверждение в постановлении ФАС Московского округа от 18.08.2003г. по делу № КГ-А40/5594-03, где суд пришел к выводу, что третейский сбор плата за юридически значимое действие не являющийся гражданско-правовым обязательством. / ИПС Консультант Плюс.

рассмотрения данных требований, а применять аналогию закона в процессуальном праве нет оснований¹³⁷.

Существует некоторое различие в порядке компенсации расходов на рассмотрение спора для разовых и для постоянно действующих третейских судов. В последних покрытие расходов на третейское судопроизводство осуществляется за счет третейского сбора, а в разовых судах стороны самостоятельно несут расходы на третейское судопроизводство и должны выплатить третейскому суду вознаграждение за рассмотрение спора – гонорар. Однако смысл термина «гонорар» не соответствует общепринятому в законодательстве. Гонорар выплачивается, например, по авторским договорам, а также исполнителям произведения. Арбитры третейских судов тоже получают гонорар, но, основание таких выплат не связано с использованием авторских или смежных прав и заключением авторских договоров. В силу ст. 15 закона «О третейских судах в РФ», его размер устанавливается сторонами, а при отсутствии соглашения – судом «с учетом цены иска, сложности спора, времени, затраченного третейскими судьями на третейское разбирательство, и любых других относящихся к делу обстоятельств». Исходя из этой конструкции, можно прийти к выводу, что для разового третейского суда функцией уплаты третейского сбора является установление вознаграждения третейскому судье за рассмотрение спора сторон. Учитывая, что эту «услугу» нельзя отнести к известным гражданско-правовым договорам, законодатель четко увязывает уплату гонорара с усилиями и профессиональными знаниями третейского судьи, примененными им при рассмотрении спора.

Неопределенность возникает по поводу того, как рассматривать выплату гонорара с точки зрения налогообложения. Это порождает противоположные взгляды на обязанность уплаты налогов и страховых

¹³⁷ Постановление ФАС Московского округа от 7.04.2005г. по делу № КГ-А40/10963-04 // ИПС Консультант Плюс.

взносов с гонораров третейских судей, полученных ими связи с осуществлением третейского судопроизводства. Исходя из того, что любое исключение из правил налогообложения должно специально закрепляться в налоговом законодательстве, представляется, что с гонораров третейских судей должны уплачиваться налоги и страховые взносы в том же порядке, что и с заработной платы.

Применительно к третейскому сбору нельзя вести речь о том, что его размер призван выполнять еще какие-либо функции, кроме компенсации издержек по рассмотрению спора. Государственная пошлина, помимо компенсационной составляющей, играет роль социального регулятора доступа к правосудию, как одной из публичных функций государства. Третейский суд не имеет этой публичной функции, поэтому установление им размера третейского сбора исходит из необходимости компенсации расходов, а не из необходимости регулирования отношений по доступу лиц за защитой нарушенных или оспоренных прав.

Подводя итог сравнению правового статуса государственной пошлины и третейского сбора, можно прийти к выводу, что их сходство в том, что возникновение обязанности по их оплате - это основание для совершения юрисдикционным органом юридически значимых действий. Однако, различия в правовой природе третейского разбирательства и правосудия приводят к принципиально различным основаниям к возникновению этих платежей и различиям в целях их установления. Если оплата госпошлины относится к налогам и носит явно публичный характер, то третейский сбор следует отнести к области частного права, хотя и с существенным элементом публичности, т.к. распределение этих расходов третейский суд производит на основе отношений власти-подчинения, не свойственных частному праву.

Глава 3. Место правовых норм о третейском судопроизводстве в системе отраслей законодательства

§ 1 Влияние дуализма права на механизм законодательного регулирования третейского судопроизводства

Трудности определения правовой природы третейского судопроизводства и особый механизм его регулирования вызваны дуализмом права, проявляющимся в третейском судопроизводстве с необычайной яркостью. Деление права на частное и публичное происходит не по воле правоведов, а определяется критериями такого деления. Соответственно, чтобы относить какое-либо правовое явление к частному или публичному праву, необходимо выделить его классифицирующие признаки. Многие правоведы пытались выделить эти признаки, на взгляд автора, наиболее удачно систематизировал воззрения по этому вопросу Б. Б. Черепахин. Он предлагал проводить разделение по формальному критерию, то есть в зависимости от способа построения норм и регулирования отношений. Критерием разграничения можно считать характер правового положения субъектов права, централизованный или децентрализованный характер носит правовое регулирование данной отрасли права¹³⁸. Если же воспользоваться материальным критерием разграничения, то определяющим будет, чьи интересы защищает данное право: государственные или же личные (авторы данных концепций признают, что зачастую эти интересы неразрывно связаны между собой).

Анализ третейского судопроизводства с этих позиций позволяет выдвинуть следующие суждения: — законодательство о третейском судопроизводстве имеет своим предметом регулирование отношений

¹³⁸ Черепахин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве // Труды по гражданскому праву. — М., 2001. — С.120.

негосударственного судопроизводства по защите частного права; – защита частного права входит в сферу интересов не только частных лиц, но и государства в целом; – регулирование юрисдикционных отношений в большей степени относится к публичному праву.

Метод регулирования третейского судопроизводства основан на отсутствии властных начал третейского суда по отношению к участникам процесса и автор, за редким исключением, не выявил норм, закрепляющих отношения власти-подчинения между субъектами третейского судопроизводства. Способ регулирования, характеризующийся предоставлением сторонам правоотношения возможности самостоятельно его регулировать, при минимальном количестве императивных предписаний, явно свидетельствует о децентрализованном характере регулирования законодательства о третейском судопроизводстве.

Таким образом, законодательство о третейском судопроизводстве использует децентрализованное регулирование, основанное на диспозитивном методе правового регулирования; характеризуется равным положением субъектов права и не устанавливает властных начал применительно к органу правоприменения. Данный метод правового регулирования характерен для частного права и почти не применяется в праве публичном. Это позволяет утверждать, что метод регулирования третейского судопроизводства однозначно можно охарактеризовать как частноправовой.

Автору представляется, что использование в третейском судопроизводстве данного правового режима не является случайным, а ярко отражает существующие тенденции регулирования. Гражданское право, на охрану которого направлен третейский процесс, оказывает существенное влияние на выбор процессуального правового режима. Автор видит следующую зависимость: охраняемые публичные институты (уголовное право) приводят к возникновению процессуальных отношений основанных

на императивном методе (уголовный процесс). По мере ослабления императивных черт материального права усиливаются и диспозитивные черты процесса (в гражданском процессе, такие черты проявляются значительно более ярко, чем в уголовном). Поскольку посредством гражданского процесса происходит защита не только гражданского права, но и административного, налогового и других, это вызывает соответствующее изменение в регулировании в виде усиления диспозитивности. При этом императивный метод регулирования используется как базовый. Третейский процесс завершает указанную тенденцию: охраняя только гражданско-правовую сферу, судебный процесс достигает наибольшей степени либеральности, являясь преимущественно диспозитивным с вкраплениями императивности.

В этом смысле третейский суд является завершением еще одного направления развития процессуальной отрасли от следственного процесса к состязательному. Именно для следственной модели процесса характерна направленность на постижение истины по делу и активная роль суда в процессе доказывания. Состязательная модель рассмотрения спора не имеет такой направленности и в большей степени приспособлена к возможностям частного судопроизводства. Переход государственного судопроизводства на эту модель рассмотрения спора с неизбежностью влечет и для третейского суда использование этой модели, поскольку он в своих возможностях гораздо более ограничен, чем суд государственный. Кроме того, третейский суд в большей степени ориентирован на разрешение конфликта, а не на познание истины и активная роль в сборе доказательств ему не свойственна в силу его природы.

Анализ базовых институтов третейского судопроизводства свидетельствует о влиянии дуализма права на каждый из них. Степень такого влияния зависит от правовой природы данного института. Насколько тесно происхождение данного института связано с самой сущностью третейского

судопроизводства, настолько сильно проявляются в нем частноправовые черты. Правовые институты, без которых невозможно само существование третейского судопроизводства, связанные с третейским судопроизводством с момента его возникновения, черпают свое начало в частном праве и сформировались под его влиянием. Публичное право конечно же влияет на эти институты, скорее, определяя форму их внешнего выражения, не затрагивая сущность. Институты, появившиеся с развитием третейского судопроизводства, касающиеся процедуры рассмотрения спора, наоборот испытали значительное влияние публичного права. Развитие процессуального права стало оказывать влияние на третейское судопроизводство как на деятельность с аналогичными задачами, а потому и требующую регулирования, закрепленного в нормах права, а не только в локальных актах. Эти институты развивались с ориентацией на принципы построения процессуальной отрасли права. Публичноправовые подходы получали закрепление в нормах права, а влияние частного права на эти институты было ослаблено и частноправовые черты стали рассматриваться как вкрапления частного права в публичноправовые институты.

К правовым институтам третейского судопроизводства, тяготеющим к частному праву, можно отнести следующие:

Третейское соглашение — самый древний институт третейского судопроизводства, без которого оно немыслимо. Возникающее в результате договора частных лиц, оно испытало сильнейшее влияние частного права. Подобная конструкция характерна для гражданского права, поэтому форма третейского соглашения подчиняется общим правилам построения сделок в частном праве, но напрямую им не регулируется. Имея форму, характерную для частного права, третейское соглашение имеет процессуальный предмет, из-за которого его регулирование в рамках только частного права не представляется возможным. Поэтому регулирование третейского соглашения осуществляется с использованием как частного, так и публичного права.

Правоотношения субъектов третейского судопроизводства также имеют двойственную природу, но эта двойственность имеет достаточно четкое разделение. Отношения сторон третейского судопроизводства имеют частноправовой характер, а отношения между судом и сторонами уже содержат включения публичноправовых элементов. В целом же институт регулируется частным правом, элементы публичности проникли только в некоторые его части.

Формы контроля третейского судопроизводства сводятся к формально-юридическому контролю государственным судом его решений. По своей форме он близок к контролю частноправовых актов, его предмет существенно уже, чем аналогичный контроль публичноправовых актов. Механизм контроля относится к публичноправовой сфере и урегулирован публичноправовыми методами.

Третейский сбор, выполняющий функцию, близкую к государственной пошлине, подчиняется в регулировании частному праву с элементами публичности, поскольку имеет иную природу.

Источники третейского судопроизводства существенно отличаются от источников процессуального права. Для процессуального права источником его регулирования всегда является закон; для третейского судопроизводства характерно регулирование, осуществляемое локальными актами, принимаемыми участниками спора. Регулирование третейского судопроизводства, осуществляемое напрямую законом, можно рассматривать скорее как исключение из общего правила. Таким образом, структура источников третейского судопроизводства близка к частному праву, а элементы публичности почти не просматриваются.

К институтам, испытывающим тяготение к публичноправовому регулированию, или институтам, где публичноправовые и частноправовые элементы неразделимо переплетены, можно отнести следующие:

Решение третейского суда имеет наиболее ярко выраженное переплетение элементов публичности и частного права. Это выражается в том, что частноправовая деятельность суда, выраженная в решении, вызывает публичноправовой эффект или, во всяком случае, по правовым последствиям приближается к публичноправовым актам.

Третейская процессуальная форма испытала наиболее сильное влияние процессуального права. Развитие процессуального права оказало свое влияние на третейское судопроизводство как раз тем, что последнее восприняло процессуальную форму и частично инкорпорировало ее. Процессуальная форма в том значении, в котором его использует процессуальное право, в третейском разбирательстве отсутствует. Влияние частного права в этом институте третейского судопроизводства настолько велико, что не позволяет третейской процессуальной форме стать частью общего понятия «гражданская процессуальная форма». Тем не менее, процедуры судопроизводства, способы установления обстоятельств по делу, принятия судом решения построены по публичноправовой модели и не имеют аналогов в частном праве.

Выводы, полученные в результате анализа отдельных институтов третейского судопроизводства, позволяют утверждать, что по большинству признаков третейское судопроизводство относится к области частного права с некоторыми элементами публичного. Это подтверждается и тем, что компетенция третейского суда лежит в области частного права, а если рассматриваемый спор затрагивает публичные интересы, он перестает быть подведомственным третейскому суду. Публичные начала существуют в отдельных институтах третейского судопроизводства, но в основе третейского судопроизводства лежит частноправовой метод.

Анализ отдельных институтов третейского судопроизводства позволяет выделить еще одну особенность соотношения в нем частного и публичного права. На стадийность третейского судопроизводства обращали внимание

многие правоведы, но весьма важная особенность этой стадийности и различие характера отношений между субъектами третейского судопроизводства подмечена О. Ю. Скворцовым¹³⁹. Очевидно, что стадии, связанные с взаимодействием участников с государством, опираются на публичное право. Стадии, регулирующие отношения между участниками, ориентированы на частное право. Автор согласен, что нормы об обеспечительных мерах, выдаче исполнительного листа, оспаривании решения регулируются публичным правом. Тяготеют к нему и нормы, регулирующие правовую силу решения третейского суда. Нормы, регулирующие третейское соглашение, отношения сторон третейского процесса базируются в большей степени на частном праве. Проявление в них публичности является исключением из общего правового режима, и в этом позиция автора отлична от позиции Скворцова.

Сочетание в законодательстве о третейском судопроизводстве императивных и диспозитивных норм С. А. Курочкин объясняет тем, что диспозитивные нормы регулируют организацию и деятельность третейских судов, которая строится на общедозволительных началах, а императивные являются процессуальными гарантиями участникам процесса¹⁴⁰. Такое разделение в третейском процессе естественно присутствует, но сочетание императивности и диспозитивности присутствует как в судоустройственном блоке норм, так и в судопроизводственном. Поэтому, данное С.А. Курочкиным объяснение вряд ли объясняет такой дуализм регулирования.

При определении правовой природы нормативного акта следует учитывать механизм регулирования им общественных отношений, общую концепцию законодательного акта, его место в системе законодательства. Современная концепция отечественного законодательства о третейском

¹³⁹ Скворцов О.Ю. Проблемы третейского разбирательства предпринимательских споров в России: Автореф. дис.. д-ра юрид. наук. — СПб., 2006. — С. 31.

¹⁴⁰ Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. — М., — 2007. — С. 106.

судопроизводстве построена по модели процессуального кодекса. Такой подход очевиден, поскольку данный закон призван регулировать судопроизводственные отношения, то есть деятельность третейского суда, права и обязанности участников третейского судопроизводства. Законодатель применил в законе «О третейских судах в РФ» те же приемы юридической техники, которые он использует при построении закона регулирующего деятельность государственного суда.

Для процессуальной отрасли характерна форма построения закона, когда предметом регулирования выступает установление процедуры разрешения правового конфликта, а не регулирование правоотношения, подлежащего защите. Это обстоятельство и служит основанием для вывода правоведов об отнесении норм, регулирующих третейское судопроизводство, к процессуальной отрасли. К такому выводу пришел В. П. Воложанин: «Нормы, регулирующие рассмотрение дел в общественных органах, существенно отличаются от правил судопроизводства, но их процессуальный характер сомнению не подлежит»¹⁴¹. Сформировалась позиция правоведов, которые указывали на своеобразие в регулировании данных правоотношений, но, исходя из процедурного характера норм права, которые регулируют процесс правоприменения, приходили к выводу о принадлежности норм о третейском судопроизводстве к процессуальному праву в его широком понимании. Особенности в регулировании негосударственной юрисдикции, которые не укладывались в прокрустово ложе существующих дефиниций процесса, относились на своеобразие, вызванное иным органом правоприменения.

Действительно, механизмы законодательного регулирования третейского судопроизводства и процессуальной отрасли значительно отличаются. Эти отличия определены субъектом правоприменения, который

¹⁴¹ Воложанин В.П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. — Свердловск, 1974. — С. 34.

не входит в государственную судебную систему. Регулирование деятельности правоприменительного органа, формируемого без участия государства, не может быть основано на тех же принципах, что и деятельность государственного суда. Поскольку их компетенция возникает принципиально различным образом, то и методы регулирования их деятельности не могут совпадать из-за различной правовой природы. В то же время, близость предмета предопределила общие подходы в построении норм, регулирующих их деятельность.

В тех случаях, когда лицо не может самостоятельными действиями произвести защиту принадлежащего ему права, оно вынуждено прибегать к одной из форм его защиты. Анализируя формы защиты прав, В. П. Воложанин делит их на процессуальные и не процессуальные, указывая, что их различие состоит в разном порядке производства и объеме правовых гарантий¹⁴². При этом третейское судопроизводство этот автор включил в блок процессуальных форм защиты, считая данную деятельность процессуальной, но осуществляемую в иной форме, чем гражданский процесс. На близких позициях стоит сегодня и Г.Л. Осокина которая причисляет нормы о третейском судопроизводстве к нормам гражданского процесса, выделяя их как один из трех блоков, наряду с нормами для общих судов и арбитражных¹⁴³.

Тенденция к объединению отраслей, регулирующих судопроизводство, нашла выражение в концепции судебного права. В соответствии с ней, третейское судопроизводство органично вплеталось в судебное право, поскольку «процессуальное право – это судебное право, юридический процесс это судебный процесс, то есть судопроизводство»¹⁴⁴.

¹⁴² Воложанин В.П. Основные проблемы защиты гражданских прав в несудебном порядке: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Свердловск, 1975. — С. 7.

¹⁴³ Осокина Г.Л. Курс гражданского судопроизводства. Общая часть. — Томск, 2002. — С. 18

¹⁴⁴ Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А. Проблемы судебного права. — М., 1983. — С.28.

Третейский суд как одна из форм защиты гражданских прав имеет сходство с иными формами негосударственной юрисдикции, известными еще советскому праву. На наш взгляд, к иным органам негосударственной юрисдикции следует отнести комиссии по трудовым спорам, товарищеские суды. Эти формы защиты прав имеют иную правовую природу, чем третейские суды и иной порядок регулирования их деятельности. Их сходство определено общей направленностью на защиту прав по установленной законом юридической процедуре посредством вынесения правоприменительных актов и их негосударственным характером. Поэтому третейское судопроизводство, хотя и обладает известным своеобразием правового регулирования, является всего лишь одной из негосударственных форм юрисдикции известных праву. В современных условиях автор видит общие корни у третейского суда с явлениями посредничества и медиации. Их объединяют добровольность обращения, одинаковые методы регулирования, близкие предметы регулирования и принципы. Хотя, посредничество развито значительно слабее чем третейское разбирательство, с научной точки зрения видится их общая направленность на урегулирование конфликта и похожие подходы к регулированию. Видимо, в этой связи в зарубежных странах эти явления объединены в один блок - альтернативного разрешения споров.

Споры о правовой природе законодательства, регулирующего деятельность негосударственных форм юрисдикции, существовали еще в советское время. При этом стоит отметить, что научная дискуссия не обошла своим вниманием и правовую природу законодательства о государственном арбитраже, который в то время не входил в судебную систему, а относился к органам исполнительной власти.

Существовали различные точки зрения на правовую природу законодательства о негосударственной юрисдикции и на его отраслевую принадлежность. С современных позиций интересно вспомнить позицию В.

Н. Гапеева о составе процессуальной отрасли права: «Если будет доказано, что товарищеский суд осуществляет правосудие, что арбитраж должен превратиться в хозяйственный суд, то правильность предложений о включении процессуальной деятельности этих органов в гражданский процесс не вызывает сомнений»¹⁴⁵. Условия, поставленные автором о включении негосударственных форм юрисдикции в гражданский процесс, частично осуществились. Арбитраж действительно превратился в хозяйственный суд и влился в судебную систему, а арбитражный процесс, являлся разновидностью гражданского процесса и впоследствии от него отделился.

Сегодня ни у кого не вызывает сомнения, что арбитражный процесс относится к процессуальной отрасли права. В недавнем прошлом, принадлежность арбитражного процесса к гражданскому процессу вызывала протесты среди правоведов как раз из-за правового статуса государственного арбитража, не являвшегося судебным органом. Статус органа управления не позволял относить его деятельность к судебной сфере, даже с учетом предмета его деятельности и методов регулирования. Причисление законодательства об арбитраже к гражданскому процессу не происходило, исходя из устоявшегося понимания гражданского процесса, поскольку входило в противоречие со сложившимися теоретическими конструкциями. В то же время третейское разбирательство воспринимается именно как часть гражданского процесса. Стоит обратить внимание на то, что те же самые аргументы относительно статуса третейского суда уже не воспринимаются как непреодолимое препятствие для причисления к процессуальной отрасли. Хотя арбитражный суд и третейский имеют различную природу, но оба они не были органами правосудия, осуществляя деятельность по защите прав. В силу воли государства арбитраж стал частью судебной системы и органично влился в гражданский процесс. Третейский суд такая судьба не ожидает, уже

¹⁴⁵ Гапеев В.Н. Правосудие и арбитраж. — Ростов н/д, 1983. — С. 18.

в силу того, что он не входит в структуру государства, но обращает на себя внимание тот факт, что государственный арбитраж хотя и претерпел кардинальные изменения, но он выполняет ту же функцию, что и раньше. При этом если раньше это было вне гражданского процесса, то сейчас в его рамках. Такая метаморфоза произошла в основном в силу того, что изменился его правовой статус. Именно это изменение сняло все остальные преграды на пути его вливания в гражданский процесс. Это свидетельствует о том, что на отраслевую принадлежность влияет не только предмет деятельности и метод органа по защите прав, но статус и природа самого органа правоприменения.

Третейский суд, разрешая правовой спор, осуществляет деятельность, которая является функцией государства, присущей ему по природе. Тем не менее, государство может выполнять функцию защиты прав не только в форме государственного правосудия, но и путем регулирования третейского судопроизводства, санкционируя данную деятельность. Эта правовая конструкция напоминает отношения делегирования государством своих отдельных функций некоторым негосударственным органам. Это: товарищеские суды, комиссии по трудовым спорам. В сегодняшней практике такие полномочия приобретают нарождающиеся саморегулируемые организации в различных профессиональных областях.

Третейский суд – одна из форм защиты прав, поэтому и вопрос о делегировании ему полномочий государства в области правосудия был весьма актуален. Так, К. С. Юдельсон писал: «Закон передал третейским судам в известных пределах функцию, свойственную государственным судебным органам»¹⁴⁶. Делегирование полномочий третейским судам отсутствует, поскольку эти полномочия не передаются государством напрямую третейским судам, а третейский суд получает их в объеме, в каком его наделит совместная воля сторон третейского судопроизводства. В отношениях делегирования государство передает негосударственному органу

¹⁴⁶ Юдельсон К. С. Совершенствовать общественные формы рассмотрения гражданско-правовых споров // Советская юстиция. — 1965. — № 7. — С. 6.

часть своих полномочий и, соответственно, само их утрачивает, оставляя себе лишь контрольные функции. Третейское судопроизводство является примером, когда государство только допускает возможность передачи части своих полномочий из государственного суда в третейский суд. При этом такая передача полномочий касается не какой-либо группы споров в целом, а каждого отдельного спора и обусловлена наличием юридического факта – третейского соглашения.

Следует отметить, что государство не утрачивает свои полномочия в сфере разрешения правовых споров, осуществляя свои функции, когда третейское соглашение отсутствует и не выделяет группы споров, которые бы подлежали обязательному рассмотрению в третейском суде. Таким образом, третейское судопроизводство не является случаем делегирования государственных полномочий в области защиты частных прав, а является альтернативной государственному судопроизводству формой их защиты.

Естественно, что анализ правовой природы третейского судопроизводства и существование различных точек зрения по этому вопросу приводили к разным подходам относительно отраслевой принадлежности третейского судопроизводства. Решение данного вопроса было осложнено еще и тем, что в то же время происходило формирование структуры самой процессуальной отрасли и велись споры относительно того, что включать в понятие процесса и дискуссии относительно становления единого судебного права. В этой ситуации включение третейского судопроизводства в процессуальную отрасль не было вопросом, который мог быть достаточно просто разрешен. Т. Е. Абова, анализируя деятельность правоприменительных органов, отмечала: «Необходимость консолидации норм, регулирующих правоприменительную деятельность третейского суда в рамках единой процессуальной отрасли обосновывается единством объекта и

метода защиты»¹⁴⁷. Т. Н. Арапов также утверждал, что «третейское разбирательство органичная часть арбитражного процесса»¹⁴⁸.

Сложно спорить с тем, что нормы, регулирующие третейское судопроизводство, относятся к процедурным нормам. Их назначение – регулирование процедуры защиты материальных прав субъектов права, совпадает с назначением процессуальных норм. В этом смысле нормы о третейском разбирательстве, как и процессуальные нормы, являются нормами права, обслуживающими материальное право. На это обстоятельство обращал свое внимание М. К. Юков, указывая, что негосударственные формы юрисдикции выступают в качестве самостоятельных отраслей, но вторичны по отношению к гражданскому процессу и образуют с ним одну семью. К этому выводу он пришел, исходя из того, что эти формы имеют свой предмет и свойственный только им метод регулирования¹⁴⁹. Автор полностью согласен с таким выводом, который подтверждается проведенным анализом третейского судопроизводства.

Частноправовая природа третейского судопроизводства не позволяет произвести правовое регулирование теми же методами, какими регулируется процессуальное законодательство, как раз в силу того, что сами эти методы изначально наиболее приспособлены для регулирования публичных отношений. Это приводит к тому, что регулирование процедуры судопроизводства, которое составляет сущность процессуального права, производится методами, присущими частному праву.

Внешнее сходство, выразившееся в форме изложения нормативного акта и общности методики его построения, приводит к мысли об общности регулирования данных институтов. В то же время, различия институтов выражаются не только в том, что суд имеет частную природу, но и в

¹⁴⁷ Абова Т. Е. Защита хозяйственных прав предприятий и производственных объединений: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — М., 1985. — С. 39.

¹⁴⁸ Арапов Н.Т. Проблемы теории и практики правосудия по гражданским делам. — Л., 1984. — С. 31.

¹⁴⁹ Юков М.К. Теоретические проблемы системы гражданского процессуального права: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Свердловск, 1982. — С. 16.

различии принципов, на которых основана деятельность этих двух судов. Как отмечает О. Ю. Скворцов, совпадающие принципы имеют общеправовое значение (законность, состязательность, диспозитивность, равенство сторон), которые свойственны не только данным правовым явлениям, но и иным отраслям права. В то же время, внутриотраслевые принципы осуществления гражданского правосудия и третейского судопроизводства разнятся. Принцип гласности судопроизводства в третейском разбирательстве заменен прямо противоположным принципом – принципом конфиденциальности. Кроме того, в третейском судопроизводстве действуют принципы, которые не получили соответствующей квалификации в законе в качестве принципов, например, «принцип компетенции компетенции» и «принцип автономности третейского соглашения»¹⁵⁰.

Указанный дуализм породил немало проблем как практического, так и теоретического плана. Не погружаясь в их детальный анализ, можно говорить о том, что подобные подходы к регулированию привели к тому, что законодатель отрегулировал процедуру третейского судопроизводства, но не смог отрегулировать правовые последствия такого судопроизводства. Прежде всего, это касается уже рассматривавшейся проблемы правовой силы решения третейского суда и проблемы защиты прав третьих лиц.

Порождение третейского суда частной волей самих сторон не позволяет приравнять его решения по правовой силе к решениям государственного суда. В то же время, если законодатель допускает защиту прав в форме третейского судопроизводства, то было бы логично установить и правовые последствия такой защиты прав. Использование процедур, отличных от правил судопроизводства, не позволяет законодателю настолько быть уверенным в законности и обоснованности решения третейского суда, чтобы уравнивать с решением государственного суда. Законодатель избрал не самый

¹⁵⁰ Скворцов О.Ю. Институт третейского разбирательства в системе российского права // Правоведение. – 2004. — № 1 (252). — С. 158.

лучший путь, отказавшись от регулирования проблемных вопросов, теоретическая база которых разработана не в полной мере, и предоставив восполнение этих пробелов судебной практике.

В итоге получился не совсем адекватный результат регулирования третейского судопроизводства. Правовая сила решения третейского суда в отношении самих сторон определена, но судьба материального правоотношения, лежащего в основе спора, остается такой же неопределенной, как и до начала его разрешения. Стороны, связанные правоотношением, получают некоторую ясность относительно его судьбы, но в отношении иных лиц закон не определяет последствий решения третейского суда. Заинтересованные лица могут руководствоваться решением третейского суда, а могут и вовсе его проигнорировать, защищая права любыми законными способами. Вполне реален результат, когда эти права будут защищены способом, исключающим тот способ защиты прав, который осуществил третейский суд. При этом оба достигнутых результата государство будет признавать легитимными и подлежащими обязательному исполнению.

Подобная проблема существует и в процессуальном праве относительно преюдиции. Преюдициальность тоже распространяется только на участников того процесса, в ходе которого были установлены определенные факты. Но принятое государственным судом решение все равно обладает признаком общеобязательности и окончательности регулирования спорного правоотношения. Существующий механизм регулирования третейского судопроизводства не позволяет ни достичь свойства преюдициальности установленных решением третейского суда фактов, ни окончательно разрешить правовую судьбу спорного правоотношения.

Подобное отсутствие регулирования отношений вызывается нежеланием государства передать в частные руки инструмент влияния на правоотношения лиц, не связанных третейским соглашением. Такое

стремление законодателя вполне оправданно, но лишь до той поры, пока подобный механизм обеспечивает защиту прав третьих лиц, не способных повлиять на результат рассмотрения спора третейским судом. Нестабильность правоотношений явно вредит самому их существованию и возможности самих третьих лиц строить свои правовые отношения исходя из существующего положения вещей. Следовательно, для снятия данного противоречия необходимо как наличие законодательного установления в качестве механизма защиты прав третьих лиц, так и установление способов легитимизации решения третейского суда, в части регулирования правоотношений сторон третейского судопроизводства.

Одним из таких способов является уже существующий способ получения исполнительного листа или оспаривания решения третейского суда. Он направлен на придание решению третейского суда возможности его принудительного исполнения в отношении ответчика или же отмены решения одной из сторон третейского судопроизводства. Как мы видим, этот способ регулирования решает поставленные законодателем задачи соблюдения основных прав сторон при принятии третейским судом решения, но он не решает ни один из поставленных выше вопросов. Кроме того, процедура выдачи исполнительного листа может касаться только решений о присуждении. Между тем, очевидно, что третейский суд вправе принимать и решения правоустанавливающие, в том числе и отрицательные. Принятие же таких решений вообще лишено процедуры государственного контроля, и их роль в регулировании правоотношений неясна. Соответственно, для достижения поставленных задач, необходимо прибегнуть к формированию иных механизмов для их решения.

Представляется, что наиболее верным был бы путь решения этой проблемы, по которому пошел законодатель в отношении международного коммерческого арбитража — через процедуру признания решения. В этом случае речь идет не только о придании решению возможности его принудительного исполнения, но и о признании государством правовой силы решения арбитража. Поскольку правовая природа арбитража идентична природе внутреннего третейского суда, а отличие — лишь в признаке,

связанном с субъектным составом сторон, то этот подход был бы более уместен.

Возможность наделения решения третейского суда преюдициальной силой была озвучена С. А. Курочкиным, который предлагал закрепить это законодательно. Следует обратить внимание на существенный элемент частного права в происхождении такого решения. Действительно, в отличие от решения государственного суда, которое обладает признаком законности и обоснованности ввиду того, что принято посредством выражения воли государства, решение третейского суда — порождение частной воли, этими признаками обладать не обязано. Именно это обстоятельство является преградой к его приравниванию по правовой силе к государственному решению суда. Статья 70 АПК РФ устанавливает, что обстоятельства, установленные частным соглашением сторон, могут приниматься судом в качестве фактов, не требующих дальнейшего доказывания. Поэтому и решение третейского суда, как порождение частной воли сторон, вполне может выступать в том же качестве.

В отличие от обстоятельств, признанных обеими сторонами в ходе процесса в государственном суде путем явного выражения воли на их признание, решение третейского суда только порождается этой волей. Третейский суд, получив право от сторон производить исследование доказательств и установление обстоятельств по делу, обладает определенной автономией и уже не зависит от признания или отрицания сторонами определенных обстоятельств. Заключая третейское соглашение, стороны доверяют третейскому суду разрешить их спор путем вынесения решения, в котором суд установит наличие или отсутствие определенных обстоятельств, на которых он основывает свое решение. Признавая обязательность самого решения, стороны не могут отвергнуть сами обстоятельства, на которых оно основано. Обстоятельства, установленные решением третейского суда становятся для сторон также установленными и должны влечь те же правовые последствия, как если были бы признанными ими в установленном законом порядке.

Складывающаяся в настоящее время концепция отношения к институтам третейского судопроизводства со стороны общества и судебных органов еще весьма противоречива. В научных трудах изначально отмечалось восприятия решения третейского суда как правового документа, окончательно разрешающего спор между сторонами. В то же время судебная практика испытывала в этом вопросе значительные колебания, но стоит отметить, что в последнее время многие судьи понимают свойство окончательности решения третейского суда как невозможность пересмотра его по существу, то есть исследования судом тех же обстоятельств, при том же предмете иска. При оценке правовой силы решения третейского суда постепенно формируется презумпция действительности установленных в нем обстоятельств.

Можно провести аналогию с оспоримыми сделками, которые считаются действительными до момента, пока суд не признает их ничтожность. То есть, до того момента, пока данные обстоятельства не оспорены, они считаются установленными. Такой порядок не является новеллой для материального права и для права процессуального. Вынося судебное решение в соответствии с процессуальными нормами, государственный суд связан позицией сторон, формируемой в ходе состязательного процесса. Формирование доказательственной базы осуществляется самими сторонами с оценкой суда. При этом суд связан не только нормами процессуального права о допустимости доказательств, но и особенностями конструкции договора, который может установить порядок сбора и фиксации доказательств. Последнее не вызывает никакого отторжения, и если доказательства получены с нарушением порядка, то они считаются добытыми ненадлежащим образом. Такая ситуация возможна, когда волей сторон установлен применимый к отношениям сторон порядок (способ) доказывания обстоятельств по делу, закрепленный в договоре. Но если та же воля сторон определяет не порядок сбора доказательств, а порядок их исследования (посредством третейского судопроизводства), то можно ли говорить, что первый способ допустим, а второй может нарушить их права. В обоих случаях установление обстоятельств по делу может не соответствовать

действительному положению вещей и привести к нарушению прав. Просто, первый способ уже является привычным, а второй – нет. Следует отметить, что оба способа порождены частной волей сторон, которые определили, каким образом следует поступать с доказательствами по делу, а функция суда – произвести оценку доказательств, опираясь на волю сторон в формировании доказательственной базы. Оба способа не гарантируют, что установленные судом обстоятельства будут соответствовать действительности. Разница лишь в том, что в одном случае их устанавливает государственный суд, в другом третейский.

Представляется, что общая тенденция должна состоять в усилении значения решения третейского суда вплоть до его уравнивания в силе с решением государственного суда при одновременном усилении контроля вынесенных решений. Функция государства в этом случае должна состоять не в тотальном контроле третейского судопроизводства, а в создании механизма, делающего невозможным ущемление прав в связи с несовершенством процедуры третейского разбирательства.

Указанные способы регулирования позволят снять часть обозначенной проблемы, связанной с доказательственным значением обстоятельств по делу, для сторон третейского судопроизводства. Но это не снимает проблемы влияния решения третейского суда на права третьих лиц и само спорное правоотношение.

Судебное решение – далеко не единственный способ регулирования. Регулирование осуществляют: сами субъекты права, различные государственные органы путем издания административных актов, органы негосударственной юрисдикции. При этом во всех случаях мы исходим из того, что вынесенный этими органами юрисдикционный акт урегулирует указанные отношения и является законным и обоснованным до того момента, пока он не будет отменен. Представляется, что указанный подход должен быть распространен и на решения третейских судов. То есть предлагается законодательно закрепить презумпцию законности и обоснованности решения третейского суда и действительности установленных в нем обстоятельств. Тогда спорное правоотношение будет надлежащим образом

урегулировано со всеми соответствующими правовыми последствиями для всех субъектов права.

Введение такого регулирования должно иметь механизм, позволяющий третьим лицам, которые не участвовали в процессе рассмотрения спора в третейском суде, защитить свои права, если они будут нарушены его решением. Прежде всего, им будет предоставлено этим лицам право оспаривания решения третейского суда в установленный законом срок и возможности участвовать в процессе рассмотрения спора в третейском суде. Последний вывод является спорным, и он уже анализировался в параграфе о взаимоотношениях субъектов третейского судопроизводства.

Такое изменение законодательства позволит устранить существующие противоречия без кардинального переустройства всей системы. В принципе, добиться тех же результатов можно не внесением соответствующих изменений в закон, а путем формирования соответствующей судебной практики. Автор — сторонник пути регулирования базовых вопросов законом. Существующее регулирование, сложившееся на основе заимствования норм, не позволяет провести надлежащее толкование законодательства судебными органами в согласии с природой соответствующего института. Буквальное толкование соответствующих норм и их связь с другими нормами не позволяет изменить их содержание, поскольку при этом будет нарушена их связь и логическое построение закона в целом.

С точки зрения логики настоящего исследования, было бы правильно предложить точку зрения автора на разрешение указанных противоречий путем внесения предложений законодателю. На взгляд автора, такие изменения должны быть внесены, прежде всего, в базовый закон «О третейских судах в РФ». С точки зрения юридической техники, есть возможность внесения отдельных правок в различные статьи данного закона. Автору представляется наиболее целесообразным вместить все изменения в одну статью, озаглавив ее «Правовая сила решения третейского суда». По логике построения закона, в наибольшей степени на эту роль подходит ст. 31 закона. Предлагается дополнить ее следующим образом: «Разрешение

третейским судом спора носит окончательный характер и не может быть пересмотрено по существу, иначе как в порядке, предусмотренном законом. Решение третейского суда является основанием для возникновения, прекращения или изменения гражданских прав и обязанностей с момента его принятия, если указанное решение не было отменено компетентным судом или в выдаче исполнительного листа было отказано. Обстоятельства, установленные решением третейского суда имеющие отношение к сторонам по делу, не должны доказываться вновь и не могут быть оспорены сторонами, если решение не было отменено или на него выдан исполнительный лист».

Негосударственная юрисдикция не является новым способом защиты прав. Третейский суд в ряду форм защиты прав занимал далеко не последнее место, а с учетом современных тенденций он явно выдвигается на первый план. Достаточно длительные традиции использования негосударственной юрисдикции в СССР определили этим формам защиты прав свое место в системе органов по защите гражданских прав. КТС, товарищеские суды, хотя и не осуществляли правосудие, но вполне органично вписывались в систему органов по защите гражданских прав. Эти формы защиты гражданских прав предусматривали, что их решения обладали свойствами, близкими к решению государственного суда, по крайней мере, в части их общеобязательности. Поскольку эти формы защиты, в отличие от третейских судов, были широко распространены и реально работали, государство и наука были вынуждены определить им свое место и разработать определенное отношение к результатам их деятельности. Механизмом защиты от принятия незаконных и не обоснованных решений служила возможность отмены решения по жалобе стороны, чьи интересы были им затронуты. В случае же отсутствия обжалования решения становились общеобязательными (в случае с КТС – автоматически, а решения товарищеского суда при выдаче исполнительного листа народным судом). Автору представляется, что придание решению третейского суда общеобязательной силы при отсутствии оспаривания было бы вполне логичным.

Обычным доводом против придания решению третейского суда силы государственного суда выступает частный характер его актов и то, что частные лица с неясной профессиональной компетентностью не могут принимать решения того же статуса, что и государственные судьи. Существование негосударственных форм юрисдикции в течение советского периода, подтверждает обоснованность сложившегося государственного подхода к статусу этих органов. Они с успехом выполняли свою социальную роль и не являлись источниками серьезных правовых проблем, вызванных низким качеством их решений. С точки зрения правовой природы третейского судопроизводства и современного подхода к установлению судом обстоятельств по делу, нет правовых препятствий к тому, чтобы инкорпорировать доказательства, полученные в ходе третейского судопроизводства, в систему доказательств в гражданском и арбитражном процессе. При этом их правовая сила будет соответствовать доказательствам, признанным соглашением сторон. Многие государства пошли именно по этому пути, и на сегодня нет оснований утверждать, что принятый ими путь привел к хоть сколько-нибудь существенным нарушениям прав. Конечно, наша страна обладает значительными отличиями в менталитете, но каковы основания для утверждений, что в третейских судах более низкие моральные установки и более широкая база для злоупотреблений. Третейские суды, как и суды государственные лишь часть общественной системы и далеко не самая худшая, в последние годы там выявлено злоупотреблений ничуть не большей чем в государственной судебной системе.

Статистические данные о деятельности системы арбитражных судов свидетельствуют, что в 2007г. в апелляционном порядке было отменено 2,8% дел и 2,2% в кассационном¹⁵¹. В системе судов общей юрисдикции показатели, характеризующие процент отмены решения суда первой инстанции, близки к показателям в арбитражных судах и составляют 2,7% от общего числа решений¹⁵². Данные за период 2002 - 2005г. говорят о росте количества дел, связанных с третейским разбирательством до 35%

¹⁵¹ Официальный сайт Высшего арбитражного суда РФ <http://www.arbitr.ru/>

¹⁵² Официальный сайт Судебного департамента при Верховном суде РФ <http://www.cdep.ru/>

ежегодно¹⁵³. Из официальных данных взятых с того же сайта ВАС РФ за 2007г. видно, что в этом году рост числа дел прекратился, но за 1 полугодие 2008г. рост опять составил 23, 6%. Автор воспользовался и статистическими данными Новосибирского арбитражного суда. В 2006г. поступило 13 заявлений об отмене решения третейского суда, удовлетворено – 3, а из 67 заявлений на выдачу исполнительного листа удовлетворено 60. За 1 полугодие 2007г. поступило 3 заявления об отмене решения третейского суда, удовлетворено – 0, а из 27 заявлений на выдачу исполнительного листа удовлетворено 25. Таким образом, можно увидеть, что за 2006г. процент отказа легитимизировать 7 решений третейских судов из 80 обращений по этому поводу, не сильно отличаются цифры и за последующий период. Очевидно, что в указанную статистику не попало значительное число решений третейских судов, которые исполнены добровольно или не были оспорены, не были объектом контроля судебной системы. Данные цифры могут свидетельствовать о том, что качество негосударственного разрешения споров не намного ниже, чем в государственной судебной системе.

Автор уже обращал внимание на то, что элементы публичного права проявляются в третейском судопроизводстве, поскольку функция третейского суда - защита прав субъектов гражданского процесса. Статус негосударственного органа по защите прав не позволяет третейскому суду стать элементом судебной системы, но он не является препятствием к возложению на третейский суд публичных функций исходя из его публичного предназначения. На этот подход опирался Конституционный суд РФ, анализируя соотношение частных и публичных функций¹⁵⁴. Аналогия между нотариусом и третейским судом не будет полноценной, но общность подхода, в возложении части государственных функций на частное лицо просматривается. Возложение публичных функций на негосударственный орган усмотрел Конституционный суд РФ в отношении арбитражных

¹⁵³ Судебная статистика // Третейский суд. — 2006. — № 3. — С.8.

¹⁵⁴ Постановление Конституционного суда РФ от 19.05.1998г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства о нотариате» // Российская газета №101 — 28.05.1998.

управляющих и их саморегулируемых организаций¹⁵⁵. Исследовалась государством возможность появления частной службы судебных приставов¹⁵⁶. Это свидетельствует, что в современный период идея «разгосударствления» находит свое отражение в правовой сфере. Делегирование полномочий государства в частные руки находит все более широкое применение в сферах, где еще недавно подобные мысли казались недопустимыми. Автор рассматривает это как тенденцию отхода от жестко государственного регулирования общественных связей. Проявлением этого становятся нарождающиеся новые социальные институты и изменение подходов в регулировании существующих правовых явлений. Как бы законодатель не регулировал третейское судопроизводство, выполняемая им публичная функция защиты прав, неизбежно приведет к проявлению публичности в его регулировании или же усилению государственного содействия третейским судам. Это может найти свое проявление в упрощении порядка приведения решений в исполнение, обеспечении иска и доказательств, содействие в получении сторонами доказательств, усилении правового эффекта от решения третейского суда и т.д. Как это проявится зависит от подхода, который изберет государство. Представляется абсолютно верной мысль, высказанная Е. И. Носыревой, что государственное правосудие и арбитраж не должны противопоставляться, поскольку являются частью единого механизма разрешения споров¹⁵⁷. Задача государства поддержать баланс частного и публичного в механизме разрешения споров. Именно поэтому, отведение третейскому судопроизводству определенного места в системе отраслей права должно опираться на научные критерии и замыслы государства о месте третейского суда в системе защиты прав.

¹⁵⁵ Постановление Конституционного суда РФ от 19.12.2005г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца 8 п. 1 статьи 20 закона «О несостоятельности (банкротстве) в РФ» //Российская газета №293 — 28.12.2005.

¹⁵⁶ Проект Исполнительного кодекса Российской Федерации. — М., 2004.

¹⁵⁷ Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. — М., 2005. — С. 28.

§ 2 Взаимосвязь норм о третейском судопроизводстве с отраслями законодательства

В предыдущих разделах настоящего исследования были выявлены признаки, выделяющие третейское судопроизводство из общего массива норм права. Выделяя их, автор подвергал анализу признаки гражданского права и гражданского процесса, применительно к третейскому судопроизводству, что позволяет сформулировать общий вывод по теме исследования.

Прежде всего, стоит напомнить сделанные в работе выводы относительно дуализма права, отчетливо проявляющегося в третейском разбирательстве. Правоведы неоднократно обращали внимание на дуализм права, взаимное влияние частного и публичного права и их взаимопроникновение. Проявление дуализма права в третейском разбирательстве имеет под собой более глубокие корни, чем просто их взаимное влияние. Дуализм заложен в нормах о третейском разбирательстве изначально, не поддается устранению и неразрывно связан с самим существованием третейского суда. Это объясняется тем, что компетенция третейского суда возникает на основании третейского соглашения как порождение частного права, но само третейское судопроизводство имеет публично-правовую направленность и последствия. Материальное либо процессуальное право определяет место третейского судопроизводства в системе отраслей законодательства?

Частное право можно рассматривать только в качестве отрасли, породившей третейское судопроизводство. Количество особенностей в регулировании третейского судопроизводства, не свойственных частному праву, позволяет говорить о том, что третейское судопроизводство нельзя рассматривать и в качестве составной части гражданского права. Схожесть отдельных методов регулирования сближает третейское судопроизводство с гражданским правом, но его предмет служит основанием для размежевания.

Процессуальное право относится к отраслям публичного права. Однако в вопросе о том, какие правоотношения относить к процессу и что входит в

процессуальную отрасль, нет единства мнений ученых. Критерии отграничения процессуальной отрасли от материальной, процесса от юридической процедуры важны для определения места третейского судопроизводства в системе законодательства.

Материальное право изучает юридические отношения в условиях их нормального течения. Предметом науки процессуального права является деятельность государства по разрешению споров о праве. Необходимость в процессуальной деятельности возникает, как верно отмечает Е. Г. Лукьянова, лишь в состоянии так называемой «правовой аномалии», под которой понимается отклонение от нормального развития общественных отношений. Соответственно, задачей процессуальной деятельности является упорядочивание с помощью специальных юридических средств определенной части отношений, опосредующих разрешение аномальных, конфликтных проявлений материальных отношений¹⁵⁸. Цели и задачи материального и процессуального права различаются тем, что целью права процессуального является упорядочивание действий по правоприменению в процессе реализации правоохранительных норм права, в то время как целью материального права можно считать само установление норм права. Третейское судопроизводство направлено на устранение «правовой аномалии» и по этому признаку относится к процессуальному праву, но эта деятельность осуществляется в форме негосударственной юрисдикции и с помощью иных методов, чем государственное правосудие.

Как представляется автору, одним из наиболее адекватно отражающих сущность этих явлений, выступает определение, характеризующее процесс как юрисдикционную и иную деятельность уполномоченных органов государства и иных субъектов, а процессуальное право – как совокупность правовых норм, регулирующих деятельность, направленную на разрешение споров о праве и осуществление правового принуждения. В его широком понимании, юридический процесс – это процесс реализации материально-правовых норм безотносительно к формам такой реализации¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. — М., 2003. — С.62-66.

¹⁵⁹ Лукьянова Е.Г. Там же С. 41.

Тяготение третейского судопроизводства к гражданскому процессу обусловлено общностью задач и использованием процедуры как механизма для их достижения, поэтому и ту, и другую деятельность можно назвать судопроизводством. В то же время очевидна и генетическая связь третейского судопроизводства с гражданским правом, поскольку третейское судопроизводство использует методы гражданского права, а само оно становится возможным исключительно благодаря совместному волеизъявлению сторон и им же в значительной мере регулируется, что является характерным именно для частного права.

Третейскому разбирательству свойственны многие признаки процессуальной деятельности, и традиционно деятельность третейского суда признается процессуальной. Некоторые положения законодательства о третейском судопроизводстве имеют гражданско-правовую направленность, что сближает его с материальным правом. С. А. Курочкин выделяет не только третейское процессуальное, но и третейское материальное право¹⁶⁰, относя туда судоустройственные нормы и нормы о заключении третейского соглашения. Представляется, что наличие таких норм объясняется неразрывной их связью с остальным блоком норм закона, которые не имеют связи с материальным правом, а регулируют отношения иной природы. Между тем, расчленять цельный законодательный акт на отдельную систему норм только в целях удобства классификации, представляется необоснованным. Можно для целей отраслевого определения проводить количественный анализ того, какие нормы права материального либо процессуального права преобладают в третейском разбирательстве. Право нельзя сводить к математическим методам, и количественные характеристики не смогут дать общее представление о качественном различии понятий процедуры и процесса, глубинных отличий внутреннего содержания этих норм от процессуальных.

Вынесение суждения об отнесении третейского судопроизводства к процессуальной отрасли только в связи с тем, что в нем присутствует

¹⁶⁰Курочкин С.А. Теоретико-правовые основы третейского разбирательства в Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2004. — С. 14-15.

признак, отделяющий процессуальную отрасль права от материального права, представляется преждевременным. Этот признак говорит только о том, что третейское судопроизводство не входит в систему материального права, но не означает, что любая группа норм, не относящаяся к материальному праву, становится частью процессуального права.

В праве существует понятие юридического процесса, и есть несколько подходов к этому понятию, в частности, выделяют традиционное и «широкое» понимание юридического процесса. В соответствии с этим подходом, функции процессуального права не ограничены только регламентацией принуждения и разрешения гражданско-правовых споров. В. М. Горшенев выдвинул идею о том, что юридический процесс имеет место всегда, когда осуществляется правоприменительная деятельность по реализации материально-правовых предписаний любых отраслей права¹⁶¹.

Концепция «широкого» понимания процесса подвергалась критике, поскольку данный подход может привести к необоснованному «размыванию» содержания юридического процесса, расширению его границ и подпаданию под него совершенно различных явлений. Ее сторонники настаивали на необоснованности противопоставления процедурной и процессуальной деятельности. Т. Н. Арапов отмечал производный характер отношений по защите прав от самого защищаемого права и делал вывод, что отношения, регулирующие деятельность юрисдикционных органов по исследованию доказательств и разрешению споров, могут быть только процессуальными¹⁶². К тем же выводам пришел и В. П. Воложанин: «Расширяется понятие процессуального права, в него следует включить нормы, регулирующие правоприменительную деятельность общественных органов»¹⁶³.

Данная дискуссия привела к выработке критериев разграничения понятий «гражданский процесс» и «юридическая процедура». Так, Т.Ю. Баришпольская определяет юридическую процедуру как «совокупность

¹⁶¹ См. Горшенев В.М. Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству // Проблемы правосудия. — Новосибирск, 1967. — С. 16-38.

¹⁶² Арапов Н.Т. Проблемы теории и практики правосудия по гражданским делам. — Л., 1984. — С.93.

¹⁶³ Воложанин В.П. Основные проблемы защиты гражданских прав в несудебном порядке: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Свердловск, 1975. — С.11.

последовательно возникающих общественных отношений, урегулированных нормами права и выступающих в качестве процедурного правоотношения»¹⁶⁴. Правовые процедуры, направленные на достижение гражданско-правового результата, являются гражданскими процедурами, и разделяются на регулятивные и охранительные. Последние как раз и опосредуют порядок реализации охранительных правоотношений. Гражданский процесс — «особая юридическая процедура, направленная на выявление и реализацию гражданских охранительных правоотношений, субъектом которой выступает суд»¹⁶⁵.

Наличие процедурных норм не свидетельствует о принадлежности правового института к процессуальной отрасли. Его можно относить к процессуальному праву, когда установленная в нем процедура имеет юрисдикционный характер, то есть ведет к разрешению спора не самими сторонами, а уполномоченным органом. Процедура не всегда ведет к разрешению спора о праве, а может быть только способом фиксации доказательств или установления последовательности действий сторон.

Анализ норм и источников, регулирующих третейское судопроизводство, позволяет выявить отличия в источниках регулирования третейского судопроизводства от процессуальной отрасли. Во-первых, нормы устанавливаются не столько государством, сколько сторонами, во-вторых, они, как правило, не носят категорического характера и являются обязательными лишь для субъектов третейского судопроизводства.

К особенностям процесса принято относить категорический и процедурный характер норм; наличие субъекта, наделенного властными полномочиями, осуществляющего охранительные функции; стадийность деятельности, в которой обязательно присутствует доказывание; особая система гарантий; наличие процессуальной формы. Под процессуальной нормой понимается установленное государством общеобязательное правило поведения процедурного характера, регулирующее общественные

¹⁶⁴ Баришпольская Т.Ю. Гражданский процесс и процедура: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Томск, 1988. — С. 8.

¹⁶⁵ Там же. — С. 20.

отношения, складывающиеся в сфере юрисдикционной и иной правоохранительной деятельности уполномоченных субъектов¹⁶⁶.

Аналогичные отличия выявляются и при характеристике процессуальных правоотношений. Для возникновения процессуального правоотношения необходимо наличие процессуального акта-документа, являющегося по общему правилу его необходимым условием. Любое процессуальное действие должно оформляться документом в процессуальной форме. В третейском разбирательстве наличие процессуального документа не всегда является обязательным.

Особенность правового режима третейского судопроизводства в том, что, выполняя функцию защиты прав, третейский суд неизбежно занимает место субъекта, положение которого выше положения сторон. Поскольку компетенция суда и сами процедуры определяются сторонами и являются производными от сторон, это не приводит к возникновению отношений власти-подчинения в том виде, как они существуют в гражданском процессе. Выполнение функции защиты прав, базируясь исключительно на диспозитивном методе, невозможно. Поэтому правовое регулирование третейского судопроизводства приобретает черты публичности, которые проявляются в том, что стороны при неисполнении указаний суда могут претерпеть негативные последствия в виде ущемления их прав при осуществлении судом процессуальных действий или принятии решения.

Если рассматривать третейское судопроизводство как цельную и внутренне обособленную часть гражданского судопроизводства с определенными особенностями, то нельзя ли назвать третейское судопроизводство отдельным институтом гражданского процесса в его широком понимании? Определение правового института дано Ю. К. Осиповым: «Обособленные группы юридических норм, регулирующие отдельные виды однородных общественных отношений (специальные институты) или отдельные стороны всех отношений данного рода,

¹⁶⁶ Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. — М., 2003. С.179.

независимо от их видовой принадлежности (общие институты)»¹⁶⁷. Действительно, законодательство о третейском судопроизводстве в законченном виде регулирует определенную группу отношений, обладает своими специфическими понятиями и терминологией, общими положениями и принципами, характерными именно для данной группы отношений.

Однако правовые институты обычно принадлежат к одной из существующих отраслей права. Применительно к такому неоднородному правовому явлению, как третейское судопроизводство, речь может идти о смешанном институте. Это явление как нельзя более точно характеризуют слова С. С. Алексеева: «Формирование смешанных институтов вызвано тесным контактированием между отраслями, их взаимопроникновением, обусловленным существованием «пограничных» общественных отношений, функциональными и генетическими связями, необходимостью «подстройки» под режим соседнего участка правового регулирования»¹⁶⁸. Эта цитата весьма точно указывает на особенности регулирования третейского судопроизводства. На взгляд автора, третейское судопроизводство следует рассматривать именно как смешанный институт. Отнесение же данного правового института к существующей отрасли права можно произвести лишь весьма условно. Трудно определить гражданское право или гражданский процесс в большей степени повлияло на формирование института третейского судопроизводства, поэтому определить, в какой отрасли происходили изменения по «впитыванию» чужеродных способов регулирования, можно весьма условно. Исходя из предмета и объекта регулирования третейского судопроизводства, которые аналогичны процессуальным, можно говорить о первоначальном отнесении третейского судопроизводства к процессу, которое, восприняв частноправовой метод регулирования, немедленно стало особняком, уже не позволяя идентифицировать себя как часть гражданского процесса.

¹⁶⁷ Осипов Ю.К. Понятие институтов советского гражданского процессуального права // Правоведение. — 1973. — № 1. — С. 54.

¹⁶⁸ Алексеев С.С. Структура советского права. — М., 1975. — С.132.

Третейское судопроизводство, как и гражданский процесс, имеют один объект регулирования – материальные правоотношения, для защиты которых они существуют. Правовой режим этого регулирования не укладывается в рамки гражданского процесса. Базирующееся на частноправовых подходах и обладая частноправовой природой, выполняя ту же функцию защиты прав, что и правосудие, третейское судопроизводство не стало частью гражданского процесса. Третейское судопроизводство, изначально используя частноправовые методы регулирования, восприняло элементы публичности из параллельно развивающегося гражданского процесса. Оно получило от него внешнюю форму, присущую гражданскому процессу, но оставило за собой почерпнутые из гражданского права, не свойственные гражданскому процессу, методы регулирования.

Количество особенностей в регулировании третейского судопроизводства, не свойственных частному праву, позволяет утверждать, что третейское судопроизводство нельзя рассматривать как составную часть гражданского права. Его можно рассматривать только в качестве отрасли, породившей третейское судопроизводство, от которой оно восприняло основные методы регулирования. Законодательство о третейском судопроизводстве использует децентрализованное регулирование, основано на диспозитивном методе правового регулирования; характеризуется равным положением субъектов права и не устанавливает властных начал применительно к органу правоприменения (за редким исключением). Отличия в методах регулирования не дают оснований считать третейское судопроизводство входящим в гражданский процесс или выделившимся из него. На протяжении веков третейский процесс существовал автономно от гражданского процесса, не выделяясь из последнего и не поглощаясь им. Это подтверждается тем, что третейский процесс возник раньше гражданского и уже в силу этого не может являться его составной частью. Можно делать вывод об их взаимном влиянии, но говорить об этих явлениях как об общем и частном нельзя.

Относительно места процессуального права в системе права, В. А. Рязановский утверждает, что «право на иск (уголовный, гражданский, административный) имеет одну и ту же природу, задача суда одна и та же – установить право, осуществить и охранить его»¹⁶⁹. При этом он отмечает, что это еще не позволяет говорить о едином процессе и единой процессуальной науке, скорее можно говорить о наличии тенденции к созданию единого судебного права. Объединяющим фактором является общность цели обеих процессов – защита гражданских прав, осуществляемая посредством процедурных правоотношений в рамках юридического процесса. Так, Е. И. Филиппов относил деятельность негосударственных юрисдикционных органов к общественно-товарищескому процессу (общественно-процессуальному праву), который он относил к процессуально-охранительному праву, куда входят классические процессуальные отрасли. Он отмечает, что этот вид процесса обладает своими принципами, особым предметом и методом регулирования не совпадающим с процессуальным блоком¹⁷⁰.

Своеобразие природы порождает особую форму защиты прав – третейское судопроизводство. К этому выводу пришел О. Ю. Скворцов, указав: «Третейский процесс не является элементом, составной частью гражданского процесса. Третейский процесс суть комплексный самостоятельный правовой институт, не входящий ни в гражданское процессуальное право, ни в арбитражное процессуальное право, хотя и тесно связанный с ними»¹⁷¹. Данная цитата совершенно точно отражает позицию автора настоящего исследования, относительно необходимости разделения гражданского процесса и третейского судопроизводства.

В настоящее время еще более кардинального взгляда по этому вопросу придерживается Г. В. Севастьянов который считает что «присутствуют предпосылки для разделения процессуального права на частное и публичное», а соответственно можно говорить о признании «частного

¹⁶⁹ Рязановский В.А. Единство процесса. — М., 1996. — С. 34.

¹⁷⁰ Филиппов Е.И. Проблемы правового регулирования общественно-товарищеского судопроизводства в СССР: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Свердловск, 1981. — С.12.

¹⁷¹ Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России. — М., 2005. — С.153.

процессуального права» отраслью права¹⁷². Автор разделяет указанные воззрения на близость третейского судопроизводства к процессуальному блоку, но не совпадение с ним. По вопросу о формировании новой отрасли права, следует определяться исходя из критериев отраслевого деления и признаков отрасли права. Высказанная Г.В. Севастьяновым мысль о существовании процессуального права отличного от классического гражданского процесса и основанного на частноправовом методе регулирования очень близка автору.

Процесс объединения даже в рамках процессуальной деятельности привел не к интеграции, а к дальнейшему разделению процессуальных отраслей, например, к выделению арбитражного процесса из гражданского. Поэтому трудно приводить аргументы к инкорпорированию третейского судопроизводства в гражданский процесс, который изначально строился на иных принципах и имел иную правовую природу. Есть все основания для выделения третейского судопроизводства среди процессуальных отраслей в виде специфических отношений, тяготеющих к процессуальным, имеющих ряд особенностей, вытекающих из глубоко переплетенного сочетания норм публичноправовой и частноправовой направленности. Как уже было показано автором, третейское разбирательство по своей природе не может не иметь связи с процессуальным блоком, но не меньшая связь существует и с частным правом. Поэтому, постановка вопроса о вхождении третейского разбирательства в процессуальный блок в целом, в качестве его составного элемента наряду с гражданским процессом, представляется вполне обоснованной.

Особая природа третейского суда вызвала нестандартное регулирование. Третейский суд – есть особая форма саморегулирования в области правовых конфликтов путем судопроизводства без участия государства, в результате которой осуществляется применение права непосредственно, а не через государственные органы. Третейский суд одновременно древнейший способ защиты прав и в то же время вновь нарождающийся в связи с переосмыслением роли личности в государстве.

¹⁷² Севастьянов Г.В. Частное процессуальное право. – // Третейский суд. – 2007. - № 5 С. 31

Возможность личности самостоятельно реализовывать свои права вызывают к жизни и механизм их защиты без использования государства.

Очевидно, что гражданский процесс имеет огромное влияние на третейское разбирательство, обладает большей нормативного регулирования, большей степенью кодификации и разработки отраслевых правовых доктрин, чем третейское разбирательство. Но это еще не свидетельствует, что третейский процесс является производным от гражданского процесса. Более того, такое положение вещей легко объяснимо и заключается в неоднократно упомянутом дуализме третейского процесса. Как публичноправовое явление, гражданский процесс, нуждается в детальном законодательном регулировании, иначе он не сможет выполнять функцию обеспечения возможности защиты прав, поскольку пробелы в публичном праве имеют невосполнимый характер. Третейский процесс является альтернативной, а не основной формой защиты прав, поэтому его детальное регулирование не является абсолютно необходимым. Его отсутствие уменьшит количество форм защиты прав, но не приведет к правовому коллапсу. Поскольку третейское судопроизводство органически связано с частным правом, используя диспозитивный метод, законодатель предоставляет сторонам возможность самим осуществить регулирование и восполнить возможные правовые пробелы третейского судопроизводства. Различный уровень регулирования гражданского и третейского процессов объясняется естественными причинами, а не подчиненной ролью одного по отношению к другому.

Однако все равно остается открытым вопрос, чем же является на сегодня третейское судопроизводство и может ли оно претендовать на роль отрасли права? Прежде чем рассматривать вопрос об отрасли права следует обратить внимание на более мелкие правовые образования. Автор уже отмечал, определение смешанного института вполне подходит для того, чтобы вместить в себя третейское судопроизводство. При этом стоит учесть, что в рамках третейского судопроизводства уже существуют отдельные субинституты. Поэтому третейское судопроизводство может претендовать скорее не на роль института права, а на роль сложного правового института

или объединения институтов. В процессе развития объединение институтов может достигнуть своей наиболее развитой степени — отрасли права, когда обретет все присущие ей признаки.

Чтобы ставить вопрос о выделении третейского судопроизводства в отрасль законодательства, необходимо наличие следующих признаков: особый предмет и метод регулирования, специфические отраслевые принципы, способность взаимодействовать с другими отраслями на равных, потребность общества в регулировании отношений на уровне отрасли: количественная достаточность норм, требующих перехода в особое отраслевое качество; кодифицированное законодательство¹⁷³. Признаки отрасли права были выделены С. С. Алексеевым: «Отрасль права представляет собой реально обособленное, самостоятельное, суверенное, относительно замкнутое подразделение структуры права. Общность норм, составляющих отрасль права, характеризуется юридической цельностью, то есть, такой степенью ее внутренней организации, единства ее институтов, когда она выступает перед лицом других отраслей как не расчленяемое целое»¹⁷⁴. Он так же отмечал, что различие отраслей права выражается ни в чем ином, кроме как в особом режиме регулирования, которого требуют общественные отношения. Объединение норм права в отдельную отрасль выражается в том, что специфический отраслевой режим объединен едиными регулируемыми началами и определяется особым сочетанием предмета и метода регулирования данных отношений.

Регулирование третейского судопроизводства опирается не на четкое определение его правовой природы и согласованную взаимосвязь его институтов, а происходит путем заимствования отдельных норм и институтов из других отраслей права. Прием заимствования не содержит ничего плохого, пока законодатель ясно видит место данного блока в системе

¹⁷³ Протасов В.Н. Теория права и государства. — М., 2001. — С. 103.

¹⁷⁴ Алексеев С.С. Общая теория права. — М., 1982. — Т.2. — С.75.

отраслей права, а заимствования применяются в соответствии со сложившейся в данном блоке правовой доктриной. Когда доктрина не сложилась, и место данного правового блока в системе отраслей права остается не выясненным, то регулирование путем заимствования осуществляется для решения текущей правовой задачи в регулировании конкретного правоотношения, упуская единство подхода в регулировании третейского судопроизводства. Институты и нормы, заимствованные из других отраслей, так и не стали органичной частью третейского судопроизводства, вследствие чего оно стало восприниматься как комплексное правовое образование.

Указанные признаки отрасли права при применении его к третейскому разбирательству могут свидетельствовать, что третейское судопроизводство имеет достаточное обособление норм его регулирующих, предмет, близкий к процессуальной отрасли и своеобразный метод регулирования, который хотя и базируется на частном праве, но имеет свои особенности. Указанных черт не достаточно для того, чтобы претендовать на самостоятельную отрасль из-за отсутствия внутреннего единства и согласованности норм характерной для отрасли права.

Камнем преткновения в отраслевой классификации служат оценочные признаки: это характер взаимодействия с другими отраслями и потребность регулирования на уровне отрасли. Такая потребность возникает, когда регулирование в рамках уже существующей отрасли оказалось недостаточным, а количество особенностей регулирования стало критическим, что само правовое образование уже перестало органически вписываться в существующее отраслевое деление. Ни одна существующая отрасль не пригодна для того, чтобы признать себя базовой отраслью, в которой третейское судопроизводство будет ее органичным элементом. Попытки включения его в процессуальную отрасль вызваны не тем, что третейское судопроизводство – ее органичный составной элемент, а тем, что

остальные отрасли мало подходят на эту роль. Учитывая дискуссионность отнесения третейского судопроизводства к какой-либо отрасли, трудно говорить и о том, что возможно регулирование внутри такой отрасли.

Дуализм третейского судопроизводства остался без должного правового регулирования, поскольку законодатель не стал определяться ни с правовой природой третейского судопроизводства, ни с правовой силой результатов деятельности третейского суда и его влияния на правоотношения субъектов права. В результате чего место третейского судопроизводства в системе отраслей права стало трудно определяемым, а отнесение его к гражданскому процессу происходит скорее по инерции. Многие признаки свидетельствуют о том, что количество исключений из общих правил стало критическим для причисления третейского судопроизводства к одной из существующих отраслей. В то же время, данный блок правовых норм еще не приобрел внутреннего единства и системности, чтобы сформировать отдельную отрасль права.

Особенности регулирования третейского судопроизводства дают основания говорить, что его механическое помещение в процессуальную отрасль приводит не к улучшению регулирования, но, напротив, к торможению развития данной формы защиты прав. Именно частноправовые черты, проявляющиеся в третейском судопроизводстве, сделали его динамично развивающимся явлением, а возможность более гибкого подхода к формированию процедурных норм сделала его, в известном смысле, конкурентом государственному правосудию. Попытки построить правовое регулирование третейского судопроизводства, ориентируясь на процессуальные подходы, приводит к отрицанию тех особенностей, которые и служат источником существования третейского судопроизводства.

Хотя автор уже оговорился, что в настоящий момент третейское разбирательство не доросло до уровня отрасли, тем не менее, двойственная природа третейского судопроизводства, зачастую вызывает реакцию, что оно является комплексной отраслью законодательства. Автор не разделяет этой

позиции исходя из следующего. Под комплексной отраслью следует понимать правовые образования, нормы которых можно распределить по соответствующим отраслям права, но из-за общих положений и приемов регулирования они образуют определенную целостность¹⁷⁵. Исходя из данного определения, можно видеть, что третейское судопроизводство не является комплексной отраслью законодательства. Нормы права, составляющие ядро третейского судопроизводства, объединены общим правовым режимом и в сильной степени взаимосвязаны, многие нормы имеют двойственную природу и не могут быть отнесены к какой-то конкретной отрасли. Поэтому, в третейском судопроизводстве отсутствует ключевой признак комплексного отраслевого образования — возможность распределения его норм по нескольким уже существующим отраслям.

Отнесение какого-либо правового явления к одному из блоков системы права должно опираться не только на базовые признаки, служащие основанием для такого деления, но и учитывать вектор развития права в целом. Общая тенденция состоит в усилении отраслевого размежевания и уход от нескольких базовых отраслей к множеству самостоятельных отраслевых образований. Этот процесс вызван как бурным развитием отдельных общественных отношений, так и искусственными попытками выделения правовых блоков, исходя из особых черт, присутствующих в данных отношениях. Одним из факторов, который движет этим процессом, является переосмысление роли государственного влияния на общественные отношения. Происходит более четкое регулирование публичной сферы, следовательно, и усиление регулирующего ее правового блока. В то же время, сама сфера влияния государства на общественные отношения сужается. Это вызвано усилением роли частного права в регулировании общественных отношений. Воля частных лиц приобретает все большее значение как фактор регулирования общественных отношений, а государство старается минимизировать свое вмешательство в частные дела. Поскольку компетенция третейского судопроизводства ограничена частным правом, то возможность саморегулирования в этой области вполне укладывается в

¹⁷⁵ Алексеев С.С. Теория права. — Харьков, 1994. — С. 110.

современные тенденции и в полной мере соответствует усилению роли третейского судопроизводства в общественных отношениях.

Частноправовая природа вовсе не является препятствием для усиления влияния третейского судопроизводства на общественные отношения. Напротив, тенденции развития законодательства свидетельствуют, что развитие третейского судопроизводства должно идти именно по пути усиления влияния решения третейского суда на правоотношения частных субъектов права и упрочения роли самого третейского суда среди форм защиты прав. Это приводит к выводу, что третейское судопроизводство должно сближаться с процессуальным правовым блоком по правовым последствиям его деятельности, регулируясь тем же особым методом, имеющим в основе частное право. Тенденция к усилению частноправовой составляющей третейского судопроизводства не позволит пойти процессу развития третейского судопроизводства только по пути вливания его в гражданский процесс.

Существуя как правовое явление, обособленное от других отраслей права, третейское судопроизводство имеет признаки сложного правового института, который только формируется в отдельную отрасль. Только дальнейшее развитие правового регулирования третейского судопроизводства позволит говорить о сформировавшейся отрасли законодательства. Основной проблемой для позиционирования третейского судопроизводства как отдельной отрасли законодательства является реально существующая неспособность взаимодействия третейского судопроизводства на равных с другими отраслями. Существующее сегодня отношение к третейскому судопроизводству как к вторичному правовому образованию, подчиненному процессуальной отрасли, вызвано вполне объективными причинами. Недостаточная развитость в настоящее время третейского судопроизводства привела к отсутствию настоятельной потребности в его системном регулировании. Осуществление регулирования в современной российской правовой системе происходит путем применения аналогий и заимствования норм. Некорректное использование аналогии не блокирует возможность применения норм третейского судопроизводства, а приводит к

отсутствию единых подходов правоприменения. Только реальные правовые проблемы правоприменения могут дать толчок к окончательному размежеванию с существующими отраслями права. Пока же эта потребность существует лишь в умах ученых правоведов, говорить о завершившемся процессе формирования третейского судопроизводства как отрасли права преждевременно. При существующем на сегодня еще незначительном количестве актов использования законодательства о третейском судопроизводстве нельзя говорить и о настоятельной потребности регулирования на уровне отрасли законодательства.

Для завершения процесса становления отрасли законодательства необходимо, чтобы была не только потребность в самостоятельном регулировании, но и имелись внутренние предпосылки к подобному регулированию. Сама система норм о третейском судопроизводстве должна обладать внутренним единством, непротиворечивостью норм и их самодостаточностью для регулирования процесса третейского судопроизводства. Но вот как раз этого внутреннего единства и самодостаточности норм на сегодня нет. Дело не в том, что законодатель упустил какой-то элемент из системы регулирования этих отношений. Проблема отсутствия должного регулирования лежит более глубоко. Отсутствие такого регулирования вызвано тем, что правовая доктрина третейского судопроизводства, несмотря на длительную историю существования третейского суда, еще не сложилась. Из-за отсутствия четких доктринальных позиций, как круги по воде, расходятся проблемы более мелкого порядка, связанные уже с отдельными элементами третейского судопроизводства. Третейское судопроизводство, раздираемое прямо противоположными позициями, в отсутствие единого вектора развития законодательства закономерно имеет неполноценное регулирование.

На взгляд автора научная база для становления концепции третейского судопроизводства как самостоятельной формы защиты прав уже сложилась. Основная задача при выработке доктрины состоит в необходимости учитывать дуализм права, тенденции его развития, постараться примирить частноправовое начало третейского судопроизводства и его

публичноправовую цель. Не менее важно, чтобы выдвинутые теоретические конструкции прошли апробацию судебной практикой, которая внесет свои поправки в формирующуюся правовую позицию о третейском судопроизводстве.

Достижение этой цели позволит ставить вопрос относительно законодательного закрепления сложившегося правопонимания особенностей регулирования третейского судопроизводства. Выделение третейского судопроизводства в отдельную отрасль при отсутствии внутренне сбалансированного подхода к собственному регулированию приведет не к улучшению регулирования, а к появлению преждевременно родившейся неполноценной отрасли законодательства. Существование сложного правового института, существующего отдельно от классических профильных отраслей, представляется пока более обоснованным. Его возможность дорасти до оформившейся отрасли законодательства, вполне вероятно уже в самом ближайшем будущем, поскольку условия к такой эволюции уже сложились.

Заключение

В ходе работы автором исследовалась правовая природа законодательства регулирующего третейское судопроизводство. Автор пришел к выводу, что для выявления отраслевой природы законодательства о третейском разбирательстве анализу должны быть подвергнуты не только классифицирующие признаки отраслей права, но и отдельные институты самого третейского судопроизводства. Для полноты картины должен быть проведен исторический анализ развития законодательства, регулирующего третейское судопроизводство и отношения к нему законодателей других государств. Только на основании анализа различных признаков отраслевого разграничения можно сделать обоснованные выводы о месте третейского суда в системе права.

Явление третейского суда имеет гораздо более широкое распространение, чем третейское разбирательство, регулируемое правом. Последнее является, лишь его частью, урегулированной нормами права. К третейскому разбирательству следует относить урегулирование спора путем привлечения лица, не являющегося стороной конфликта. Данное явление зародилось задолго до возникновения системы государственного правосудия. Регулируя третейское судопроизводство, государство ввело для него определенные правовые рамки и ограничило сферу его применения только отдельными группами правовых споров.

Понятие «третейский суд» достаточно многозначно и зачастую рассматривается и как обозначающее орган по рассмотрению споров и состав судей рассматривающих конкретный спор. Однако, исходя из того, что третейский суд может быть создан и для рассмотрения одного конкретного спора, автор не склонен связывать термин третейский суд с организацией, при которой он действует. Указанный термин обозначает состав судей рассматривающих спор, т.е. за понятием третейский суд стоит не столько

обозначение органа, сколько конкретных третейских судей или же сам процесс рассмотрения спора.

Третейское разбирательство является судопроизводством, в результате которого осуществляется правоприменение. Если связывать понятия «правосудие» и «судопроизводство» исключительно с осуществлением государственных функций, то третейский суд естественно не может заниматься ни тем, ни другим. Исходя из легального определения правосудия, третейское разбирательство не является правосудием, а представляет собой лишь одну из форм защиты прав, которая производится частными субъектами, хотя и с возможным контролем со стороны государства. Правосудие — высшая форма защиты прав, осуществляемая государством. Отсутствие статуса государственного органа не подрывает сделанные в работе выводы о возможности личности самостоятельно осуществлять такие действия непосредственно без участия государства при его санкционировании такой деятельности. Тем не менее, нельзя утверждать, что монополия на государственное правосудие будет длиться вечно. Поскольку государство получило право на правосудие от граждан, то и усиление частноправовой составляющей правового регулирования общественных отношений приводит к ослаблению и этого бастиона. Представляется, что первичным является право граждан производить самозащиту прав, минуя государственный механизм, в том числе и посредством третейского суда.

Появившись раньше, чем государственный суд, третейский суд действовал в соответствии с установившейся в нем процедурой рассмотрения споров, которая была известна и понятна сторонам. Возникновение государственного правосудия вызвало необходимость законодательного регулирования его деятельности, которое и было построено на основе модели деятельности третейского суда. В отличие от третейского суда, государственный суд нуждался в более детальном процессуальном регулировании, что и привело к развитию собственно процессуального права. Третейский суд все это время оставался формой защиты прав развивавшейся

параллельно с государственным правосудием и испытавшим его сильнейшее влияние в плане регулирования процедуры рассмотрения спора. Это привело к сближению процедур рассмотрения спора и тому, что третейский процесс стал восприниматься как упрощенный вариант гражданского процесса, отличающийся только субъектом правоприменения. Регулируя третейское судопроизводство, государство привнесло в него публичноправовые элементы, а законодательство о третейском судопроизводстве стало строиться по процессуальной модели. Несмотря на процессуальный предмет, третейское судопроизводство регулируется преимущественно частноправовыми методами. Понятийный аппарат третейского судопроизводства заимствован из процессуального права, но несмотря на использование идентичной терминологии, внутреннее содержание понятий принципиально различно.

Исследуя отношения субъектов третейского судопроизводства, автор пришел к выводу об отсутствии отношений власти-подчинения между судом и участниками спора, по крайней мере в том виде, как это классически понимается теорией права. Процессуальная форма как ее понимает процессуальное право, так же отсутствует в этих отношениях. Источники регулирования третейского судопроизводства не характерны для процессуального права.

Законодательство, регулирующее третейское судопроизводство, сочетает в себе материально-правовые и процессуальные элементы, в силу чего имеет специфический режим правового регулирования, отличный от режима регулирования как частного, так и публичного права. Поэтому, данный правовой блок не находит своего органичного места ни в гражданском, ни в процессуальном праве.

Большинство правоведов относит третейское судопроизводство к гражданскому процессу в его широком понимании. Автор не согласен с этим устоявшимся в науке выводом. Основанием для уже существующей позиции служит близость предмета и объекта регулирования, как третейского

судопроизводства, так и гражданского процесса. Цель и того, и другого – разрешение правового конфликта путем рассмотрения спора в заранее установленном порядке лицом, уполномоченным на осуществление правоприменения. В то же время методы, регулирования обоих этих явлений отличаются принципиально. Поэтому, как бы широко мы ни понимали гражданский процесс, но третейское судопроизводство не укладывается в его рамки, поскольку ни один из основополагающих признаков гражданского процесса, отделяющих его от прочих правовых процедур, не присущ ему в полной мере, а многие вообще отсутствуют. Попытки причисления третейского разбирательства к гражданскому процессу четкого правового обоснования они не имеют. Принудительное включение третейского судопроизводства в близкую ему процессуальную отрасль приводит к деформации обоих элементов этой системы.

Восполнение пробелов правового регулирования третейского судопроизводства производится способом, не используемым процессуальными отраслями – путем выработки соответствующего процедурного правила составом третейского суда. Эта особенность отчетливо показывает различие в регулировании в сравнении с гражданским процессом, где подобное явление принципиально невозможно как раз из-за его публичного характера.

Устранение пробела в регулировании возможно путем применения аналогии закона и аналогии права. Применение же аналогии закона в целом к третейскому судопроизводству является недопустимым. Отличия в правовом режиме третейского судопроизводства и гражданского процесса приводят автора к мысли, что восполнение пробелов в регулировании третейского судопроизводства путем аналогии с гражданским процессом должно проходить с осторожностью, поскольку многие субинституты третейского судопроизводства имеют не меньшее тяготение к гражданскому праву, чем к гражданскому процессу. Применение аналогии закона должно производиться, исходя из правовой природы именно тех отношений, пробел в регулировании которых ликвидируется.

Правовое регулирование третейского судопроизводства должно сосредоточиться на ключевой его составляющей – установлении последствий принятия третейским судом решения. Тенденции развития права состоят в ослаблении вмешательства государства в частные дела, что приводит к усилению значения частноправового метода регулирования и укреплению третейского суда как альтернативной формы защиты прав. Передача публичных функций государства частным образованиям набирает силу, и третейский суд в этот процесс вписывается вполне органично. Автором обоснована целесообразность внесения изменений в действующее законодательство, позволяющее устранить правовую неопределенность в отношении правовой природы третейского судопроизводства и правовой силы выносимых им решений.

Субинституты третейского судопроизводства имеют разную степень ориентирования на публичное право. Основная масса субинститутов регулируются частным правом, но содержат публичноправовые включения. Дуализм третейского судопроизводства проявляется не только через инкорпорирование отдельных правовых институтов из других отраслей права, но многие нормы этого законодательства представляют собой смесь частного и публичного права. В ходе исследования отмечено, что различные институты третейского судопроизводства имеют разную степень тяготения к частному или же к публичному праву. Их взаимопроникновение привело к тому, что сложился особый правовой режим регулирования третейского судопроизводства, не совпадающий с правовыми режимами существующих отраслей законодательства.

Третейское судопроизводство представляет собой сложный правовой институт, включающий в себя субинституты. Его особенностью является то, что он существует вне гражданского процесса и гражданского права и не является частью одной из существующих отраслей законодательства.

Вывод о том, что третейское судопроизводство не является частью гражданского процесса, еще не дает оснований для выделения его в

отдельную отрасль законодательства. Общность норм, регулирующая отдельные правоотношения, может претендовать на статус отрасли законодательства лишь при наличии к тому объективных предпосылок, когда внутренняя взаимосвязь и структура этого правового блока обретет внутреннюю целостность и соответствующий уровень правового регулирования. Процесс формирования отрасли может быть завершен, когда данный институт обретет внутреннее единство, утвердятся основные концепции третейского судопроизводства относительно его правовой природы и места в системе отраслей законодательства. На сегодняшний момент нельзя утверждать, что система норм, регулирующих третейское судопроизводство достигла уровня развития, что сформировалась в самостоятельную отрасль законодательства.

На сегодняшний день развитие данного института идет к формированию на его базе отдельной отрасли законодательства которую, можно условно назвать частным процессуальным правом. Основанием для такого выделения должен служить особый правовой режим, базирующийся в большей степени на частноправовом методе регулирования, при классическом процессуальном предмете регулирования. Можно утверждать, что третейское судопроизводство наряду с классическими процессуальными отраслями, входит в единую процессуальную семью.

Тем не менее, нормы о третейском судопроизводстве составляют отдельный блок законодательства, системно и комплексно регулирующие отношения, возникающие при судебной защите в форме третейского судопроизводства. Соответственно, его регулирование, как и судебная практика, не отличается единым подходом. Эти обстоятельства свидетельствуют о наличии условий к тому, чтобы совместные усилия привели к завершению процесса развития третейского судопроизводства в отрасль законодательства.

Список использованной литературы

I. Международно-правовые акты

1. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 года.— Заключена в Нью-Йорке // Ведомости Верховного Совета СССР. 1960. — № 46. — Ст. 421.

2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04 ноября 1950 года. Заключена в Риме // Собрание законодательства РФ. 1998. — 18 мая. — N 20. — ст. 2143.

II. Нормативные акты

1. Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года. // Российская газета. — 1993.— 25 декабря.

2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 года N 95-ФЗ // Российская газета. — 2002. — 27 июля. — N 137.

3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 года № 138-ФЗ // Российская газета. — 2002. — 20 ноября. — N 220.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 1994. — 5 декабря. — N 32. — Ст. 3301.

5. Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 года № 1-ФКЗ «О судебной системе в РФ» // Собрание законодательства РФ. — 1997. — N 1.— ст. 1.

6. Федеральный закон от 24 июля 2002 года № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» // Российская газета. — 2002. — 27 июля. — № 137.

7. Закон РФ от 7 июля 1993 года N 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // Российская газета. 1993.— 14 августа. — N 156.

8. Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // Собрание законодательства РФ. — 1997. — 28 июля. — N 30. — ст. 3594.; Российская газета. — 1997. — 30 июля. — N 145.

9. Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 24.06.1992 №3115-1 «Об утверждении временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров» // Российская газета. 1992. — 29 августа.— N 170.

10. Положение о третейском суде. Приложение № 3 к Гражданскому процессуальному кодексу РСФСР от 11 июня 1964 года // Ведомости Верховного Совета РСФСР. — 1964. — № 24. — Ст. 407.

III. Научная литература

1. Абова Т. Е. Защита хозяйственных прав предприятий и производственных объединений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук.— М., 1985. — 44 с.

2. Абова Т. Е., Мельников А. А. Предмет советского гражданского процессуального права. // Правоведение. — 1969. — № 1. — С. 72-77.

3. Абушенко Д. Б. Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. — М.: Норма, 2002. — 176 с.

4. Алексеев С. С. Структура советского права. — М.: Юрид. лит., 1975. — 264 с.

5. Алексеев С. С. Общая теория права. —М.: Юрид. лит., 1982. — Т.2. 365 с.

6. Алексеев С. С. Теория права. — Харьков, Бек, 1994. — 223 с.

7. Алексеев С. С. Теория государства и права — М.: Норма, 1998. — 457 с.

8. Андреева Т. Н. Некоторые комментарии к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» // Хозяйство и право. — 2003. — № 1. — С. 21-26.

9. Ануров В. Н. Нарушение третейского соглашения // Третейский суд. — 2002. — № 1/2. — С. 89-100, № 3/4. — С. 167-184.
10. Ануров В. Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража. — М.: Проспект, 2000. — 200 с.
11. Арапов Н. Т. Проблемы теории и практики правосудия по гражданским делам. — Л.: Изд. ЛГУ, 1984. — 128 с.
12. Архипов И. В. Коммерческое судоустройство и судопроизводство России в XIX веке. — Саратов.: Изд. Саратовского ун-та, 1999. — 214 с.
13. Баришпольская Т. Ю. Гражданский процесс и процедура: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Томск, 1988. — 21 с.
14. Баронов О. В. Комментарии к Временному положению о третейском суде для разрешения экономических споров // Третейский суд. — 2000. — С. 20-68.
15. Белых В. С. Формы и способы защиты прав хозяйственных организаций. — Свердловск.: Изд-во СЮИ, 1985. — 64 с.
16. Бернем У., Решетникова И. В., Ярков В. В. Судебная реформа: проблемы гражданской юрисдикции. — Екатеринбург.: Изд. Гуманитарного ун-та, 1996. — С. 20
17. Вершинин А. П. Арбитражное соглашение: выбор формы защиты гражданских прав // Приложение к «Хозяйство и право». - № 9. — 1999. — С.8-18.
18. Вершинин А. П. Содержание гражданских процессуальных правовых отношений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Л., 1986. - 17 с.
19. Виноградова Е. А. Третейский суд в России. М.: Бек — 1993. — 287 с.
20. Виноградова Е. А. О судебной-арбитражной практике рассмотрения исков о расторжении соглашений о передаче споров на

рассмотрение третейских судов // Третейский суд. — 2000. — № 6. — С. 12-14

21. Виноградова Е. А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1994. — 37 с.

22. Вицын А. И. Третейский суд по русскому праву // Третейский суд. — 1999. — № 2/3 — С. 77-89.; 2000. — №1. — С. 62-77.; №2 — С. 63-85.; №3. — С. 65-80.

23. Волин А. А. Разрешение хозяйственных споров третейскими судами. — М.: Госюриздат, 1962. — 50 с.

24. Воложанин В. П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. — Свердловск.: Средне-Уральское изд-во, 1974. — 204 с.

25. Воложанин В. П. Основные проблемы защиты гражданских прав в несудебном порядке: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Свердловск, 1975. — 32 с.

26. Волков А. Ф. Торговые третейские суды. — С-Петербург.: Типография редакции периодических изданий Министерства Финансов. — 1913. — 292 с.

27. Гапеев В. Н. Правосудие и арбитраж. — Ростов на Дону, 1983. — С. 23

28. Горшенев В. М. Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству // Проблемы правосудия. — Новосибирск, 1967. — С.16-38.

29. Горшенев В. М. Теория юридического процесса. — Харьков: Вища школа, 1983. — 192 с.

30. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М.: Статут, 2000.— 411 с.

31. Дегтярев С. Л. Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 2008. — 44 с.

32. Зайцев А. И. Классификация третейских судов // Третейский суд. — 2001. — № 5/6. — С. 34-38.
33. Зайцев А. И. Третейское судопроизводство России (проблемные аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2004. — 26 с.
34. Зейдер Н. Б. Предмет и система советского гражданского процессуального права // Правоведение. — 1962. — № 3. — С. 69-82
35. Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. — Вопросы теории права. — М.: Юрид. лит, 1961. — 380 с.
36. Калмыков Ю. Х. Избранные труды, Статьи, выступления. — М.: Статут, 1998. — 312 с.
37. Карабельников Б. Р. Признание и исполнение иностранных арбитражных решений. Научно-практический комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 года. М.: ЗАО «Юридический Дом «Юстициноформ», 2001. — 368 с.
38. Кейлин А. Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. — М.: Международная книга, 1961. — Ч. 3 Арбитраж. — 310 с.
39. Кейлин А. Д. Арбитражное разбирательство гражданско-правовых споров в капиталистических странах // Правоведение. — 1960. — № 1. — С. 116-125
40. Клеандров М. И. Третейские суды по разрешению экономических споров. — Тюмень: Отдел правовых проблем нефтегазового комплекса Тюменского научного центра СО РАН, 2000. — 63 с.
41. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ. /Под ред. В. В. Яркова. — М.: Волтерс Клувер, 2004. — 784 с.
42. Комментарий к Федеральному Закону «О третейских судах в Российской Федерации» / отв. ред. А. Л. Маковский, Е. А. Суханов. — М.: Статут, 2003. — 176 с.

43. Комиссаров К. И. Последовательно прогрессивное развитие советского гражданского процессуального права // Проблемы действия и совершенствования советского гражданского процессуального законодательства. – Свердловск, 1982. — С. 3-17
44. Курочкин С. А. Теоретико-правовые основы третейского разбирательства в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2004. – 26 с.
45. Курочкин С. А. О правовой природе и свойствах решения третейского суда // Третейский суд. — 2003. — № 4. – С. 80-84
46. Курочкин С. А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. – М.: Волтерс Клувер, 2007.- 272 с.
47. Лебедев М. Ю. Развитие института юрисдикции и его проявление в третейском суде: Автореф. дис. канд. юрид. наук. — Саратов, 2005. – 30 с.
48. Лебедев С. Н. Международный торговый арбитраж. — М.: Международные отношения, 1965. – 219 с.
49. Логинов П. В. Сущность государственного арбитража и принципы применения его органами норм советского права при разрешении хозяйственных споров: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1973. – 72 с.
50. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. – М.: НОРМА, 2003. – 240 с.
51. Маврин С. П. О роли метода правового регулирования в структурировании и развитии позитивного права // Правоведение. —2003. — № 1. — С. 205 - 216
52. Мусин В. А. Арбитражная оговорка во внешнеторговом контракте и проблема правопреемства // Третейский суд. — 2000. — № 4. — С. 29-39

53. Мямин А. С. Внесудебное и третейское урегулирование внешнеторговых споров: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 2001. – 26 с.
54. Нешатаева Т. Н. Суд и арбитраж: историческая взаимосвязь и современное взаимодействие // Третейский суд. – 2005. — № 1. — С. 6-18
55. Носырева Е. И. Коммерческий арбитраж в США // Хозяйство и право. – 1998. — № 11. — С.110-116
56. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Воронеж, 2001. – 65 с.
57. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США. – М., ОАО «Издательский дом «Городец», 2005. – 320 с.
58. Осипов Ю. К. Понятие институтов гражданского процессуального права // Правоведение. — 1973. — № 1. — С. 54-60
59. Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – Свердловск, 1974. – 35 с.
60. Осокина Г. Л. Курс гражданского судопроизводства России. Общая часть: Учебное пособие. - Томск: Изд-во Том. ун-та, 2002. - 616 с.
61. Плешанов А. Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2001. – 30 с.
62. Побириченко И. Г. Хозяйственные споры и формы их разрешения: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Харьков, 1971. – 44 с.
63. Полянский Н. Н., Строгович М. С., Савицкий В. М., Мельников А. А. Проблемы судебного права. — М.: Наука, 1983. – 219 с.
64. Попов М. А. Проблема преюдиции решений и тождественности исков применительно к третейским судам // Третейский суд. — 2001. — №2. – С. 36-44.

65. Попов М. А. Теоретические проблемы российской модели правового регулирования деятельности третейских судов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2002. – 23 с.
66. Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1998г./ Сост. М. Г. Розенберг. М.: Статут, — 1999. – 246 с.
67. Приходько И. А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. — С-Петербург, 2005. – 341 с.
68. Проект Исполнительного кодекса Российской Федерации. - М.: Изд. Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 254 с.
69. Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. — М.: Юрид. лит., 1991. – 144 с.
70. Протасов В.Н. Теория права и государства. — М.: Юрайт, 2001. – 346 с.
71. Прохоренко В. В. Третейские суды в России. — Екатеринбург.: Изд. АМБ, 2002. – 75 с.
72. Рассахатская Н. А. Пределы гражданской процессуальной формы // Правоведение. —1996. — № 3 (214). — С. 137-144
73. Резниченко И. М. Проблема правопреемства в третейском суде // Третейский суд. — 2002. — №5/6. – С.107-108.
74. Рязановский В. А. Единство процесса. – М.: Городец, 1996. – 75 с.
75. Севастьянов Г. В. Частное процессуальное право // Третейский суд. – 2007. - № 5 С. 27-40
76. Скворцов О. Ю. Комментарий к Федеральному Закону «О третейских судах в Российской Федерации»: научно-практический. – М.: Омега–Л. 2003. –288 с.
77. Скворцов О. Ю. Институт третейского разбирательства в системе российского права // Правоведение. — 2004 № 1 (252) — С. 149 – 163

78. Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство коммерческих споров в России. – М.: Волтерс Клуверс, 2005. – 704 с.
79. Скворцов О. Ю. Проблемы третейского разбирательства предпринимательских споров в России: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Санкт-Петербург, 2006. – 46 с.
80. Скородумов Е. А. Налоги, страховые взносы и третейские суды // Третейский суд. – 2000. — №6. — С. 23-36.
81. Суханов Е. А. Об одном решении арбитражного суда // Третейский суд.— 2000.— №5. – С. 45-50.
82. Тарасов В. Н. Третейский процесс — СПб.: СППДТС, 2002. – 200 с.
83. Тихомиров М. Н., Елифанов П. П. Соборное уложение 1649 года. М., Изд-во Моск. ун-та, 1961.
84. Филиппов Е. И. Проблемы правового регулирования общественно-товарищеского судопроизводства в СССР: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Свердловск, 1981. – 33 с.
85. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. — Т. 3-4. М., Изд. Бр. Башмаковых, 1910. – CD Консультант плюс Высшая школа
86. Цихоцкий А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. – Новосибирск: Наука, 1997. – 392 с.
87. Цыганова Е. М. Проблемы правового регулирования организации и деятельности третейских судов в РФ. – М., Юрист, 2004. – 232 с.
88. Цыганова Е. М. Проблемы правового регулирования организации и деятельности коммерческих третейских судов в Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Омск — 1996. – 18 с.
89. Чан И. Законная сила судебного решения в советском гражданском процессуальном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1960. – 15 с.

90. Черепахин Б. Б. Труды по гражданскому праву. – М.: Статут, 2001. – 479 с.

91. Чечина Н. А. Объем правовой защиты в гражданском судопроизводстве // Правоведение. —1993. — № 1 — С. 42-54

92. Чечина Н. А. Гражданские процессуальные отношения. — Л.: Изд. Ленинградского ун-та, 1962. – 68 с.

93. Чечина Н. А. Нормы гражданского процессуального права и их применение: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Л., 1965. – 31 с.

94. Юдельсон К. С. Совершенствовать общественные формы рассмотрения гражданско-правовых споров // Советская юстиция. — 1965. — № 7.— С 5-8

95. Юдельсон К. С. Советское гражданское процессуальное право. – М.: Юрид. лит, 1965. – 471 с.

96. Юков М. К. Теоретические проблемы системы гражданского процессуального права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Свердловск, 1982. – 27 с.

97. Явич Л. С. Общая теория права. — Л.: Изд. Ленинградского ун-та, 1976. – 286 с.

98. Яковлев В. Ф. Новый арбитражно-процессуальный кодекс Российской Федерации и альтернативное разрешение споров // Третейский суд. — 2002. — №5/6. – С. 40-44.

99. Яковлев В. Ф. Новое процессуальное законодательство о разрешении экономических споров // Хозяйство и право 2002. — № 2 — С.15.

IV. Судебная практика

1. Определение Конституционного Суда РФ от 13.04.2000г. N 45-О/ИПС Консультант Плюс

2. Определение Конституционного Суда РФ от 26.10.2000 г. N 214-О /ИПС Консультант Плюс

3. Определение Конституционного Суда РФ от 21.06.2000г. N 123-О/ИПС Консультант Плюс
4. Постановление Конституционного суда РФ от 19.12.2005г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца 8 п. 1 статьи 20 закона «О несостоятельности (банкротстве) в РФ» // Российская газета № 293 — 28.12.2005
5. Постановление Конституционного суда РФ от 19.05.1998г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства о нотариате» // Российская газета №101 — 28.05.1998
6. Постановление Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 17 июня 1997г. №1533/97 // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. — № 9. – 1997.
7. Постановление Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 27 февраля 1996г. № 5278/95 // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. — № 5. – 1996.
8. Определение Верховного суда РФ от 24.04.1998 Дело N 5-Г98-28. /ИПС Консультант Плюс
9. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 21.10.2003г. // Третейский суд. – 2004. — № 3. — С.34
10. Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского округа от 20 января 2003 года по делу № КГ-А40/8655-02 // Третейский суд. — 2003. — №4. – С. 52-54.
11. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 22 августа 2000 г. по делу N КГ-А41/3640-00 /ИПС Консультант Плюс
12. Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского округа от 7 апреля 2005г. по делу № КГ-А40/10963-04 / ИПС Консультант Плюс

13. Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского округа от 25.12.2003 дело № КГ-А40/10241-03. /ИПС Консультант Плюс
14. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-западного округа от 4 сентября 2003г. /ИПС Консультант Плюс
15. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 18 апреля 2000г. //Третейский суд. – 2000. — № 6. — С.37-41
16. Постановление Федерального Арбитражного Суда Восточно-Сибирского округа от 15 августа 2002 г. по делу N А78-1400/02-С1-11/57-Ф02-2307/02-С2 /ИПС Консультант Плюс
17. Постановление Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 27 февраля 1996г. по делу N 5278/95;
18. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 14 октября 2003 дело № №А25-173/03-3. /ИПС Консультант Плюс
19. Постановление Конституционного совета республики Казахстан от 12.02.2002 № 1 «Об официальном толковании п. 2 ст. 13 и п. 1 ст. 75 Конституции республики Казахстан». — Международный коммерческий арбитраж. – Алматы, 2002 – 514 с.
20. Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 13 ноября 2000г. по делу № А32-682/2000-21/35 // Третейский суд. — 2000. — № 5. — С.51-55
21. Постановление апелляционной инстанции Краснодарского края от 4 декабря 2000г. по делу № А32-682/2000-31/22тр ап-31-18// Третейский суд. — 2000. — № 6. — С.16-22.



МОРОЗОВ

Михаил Эдуардович –

председатель АНО
«Сибирский третейский суд»,
преподаватель отделения
экономики и права Новосибирского
государственного университета
(курсы «Гражданское право»,
«Арбитражный процесс»).

В 1990 г. окончил Томский государственный университет по специальности «Правоведение». Стаж юридической работы около 20 лет, в том числе, последние 15 лет председателем третейского суда. Одновременно получил дополнительное образование: «Школа предпринимательства» в Межотраслевом институте повышения квалификации кадров при ЛИТМО, Санкт-Петербург (1991 г.); курс «Основы внешнеэкономической деятельности» при Новосибирском филиале Московского института международного бизнеса (1993 г.); курс бизнес-планирования USAID; курсы арбитражных управляющих Сибирского института финансов и банковского дела (1999 г.). С 2000 года начал заниматься научной деятельностью.

Принимал участие в работе всероссийских и международных конференций, посвященных работе третейских судов. Является автором более 50 научных работ.

Полученный опыт практической деятельности и теоретические исследования позволили читать лекции и вести правовые семинары для юристов и директоров предприятий.

ISBN 585618190-5



9 785856 1181905 >

Вы можете оставить отзывы по адресу
predsedatel@arbitrage.ru.

Интернет-портал о
третейском разбирательстве в России
www.arbitrage.ru.