

А. Я. Курбатов

Деловая библиотека

ТРЕТЕЙСКОЕ  
(АРБИТРАЖНОЕ)  
РАЗБИРАТЕЛЬСТВО  
В РОССИИ:  
РЕАЛИИ  
И ПЕРСПЕКТИВЫ

**Алексей Янович Курбатов**  
**Третейское (арбитражное)**  
**разбирательство в России:**  
**реалии и перспективы**  
**Серия «Деловая библиотека»**

*Издательский текст*

*[http://www.litres.ru/pages/biblio\\_book/?art=8975237](http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=8975237)*

*Третейское (арбитражное) разбирательство в России: реалии и  
перспективы: Юстицинформ; М.; 2014  
ISBN 978-5-7205-1232-3*

### **Аннотация**

В книге содержатся комментарии к судебнo-арбитражнoй практике, связаннoй с третейскими судами (арбитражами), а также рассматриваются подготовленные Минюстом России и даются авторские предложения по изменению законодательства о третейских судах (арбитражах). Автор пытается доказать, что с подачи Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ выбран абсолютно неверный подход к реформе законодательства о третейских судах (арбитражах). Его реализация сделает третейское (арбитражное) разбирательство в России непривлекательным.

# Содержание

Глава I. Судебно-арбитражная практика, связанная с третейскими судами (арбитражами)	5
§ 1. Об «аффилированности» третейских судов (арбитражей)	5
§ 2. О беспристрастности третейских судей (арбитров)	21
Конец ознакомительного фрагмента.	23

# **Курбатов Алексей Янович Третейское (арбитражное) разбирательство в России: реалии и перспективы**

© ЗАО «Юстицинформ», 2014

*Все права защищены. Никакая часть электронной версии этой книги не может быть воспроизведена в какой бы то ни было форме и какими бы то ни было средствами, включая размещение в сети Интернет и в корпоративных сетях, для частного и публичного использования без письменного разрешения владельца авторских прав.*

# **Глава I. Судебно-арбитражная практика, связанная с третейскими судами (арбитражами)**

## **§ 1. Об «аффилированности» третейских судов (арбитражей)**

### *Суть проблемы*

22.05.2012 Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ принял постановление № 16541/11 по делу № А50-5130/2011 (далее – Постановление)<sup>1</sup>, которым отказал в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.

Причиной такого решения послужило то, что дело рассмотрено третейским судом, созданным при организации, в отношении которой выигравший дело истец выступал дочерним обществом.

Как указал Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, общество, создавшее третейский суд, является одновремен-

---

<sup>1</sup> См. приложение № 1.

но «...и аффилированным лицом со стороны рассмотренного в этом суде спора, что влечет нарушение принципов равноправия и автономии воли сторон.

Создание и финансирование третейского суда одним из контрагентов по гражданско-правовому договору (или аффилированным с ним лицом) с одновременной возможностью рассмотрения споров, вытекающих из этого договора, в таком третейском суде, с учетом того, что другая сторона лишена возможности выполнять подобные же действия, свидетельствуют о нарушении гарантии объективной беспристрастности суда и, как следствие, справедливости рассмотрения спора в виде нарушения равноправия и автономии воли спорящих сторон.

Названные обстоятельства, подтвержденные материалами настоящего дела, свидетельствуют о нарушении гарантии беспристрастного разрешения спора (пункт 1 статьи 8 Закона о третейских судах) и, следовательно, основополагающих принципов российского права (пункт 2 части 3 статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации) и при отсутствии возражений другой стороны о несоответствии порядка создания и процедуры третейского разбирательства законодательству, поскольку отказ от таких фундаментальных гарантий, как право на беспристрастный третейский суд, не может зависеть исключительно от усмотрения сторон».

При этом в соответствии с п.п. 5 ч. 3 ст. 311 Арбитраж-

ного процессуального кодекса РФ была установлена возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов по делам со схожими фактическими обстоятельствами, если они приняты на основании норм права в истолковании, расходящемся с содержащимся в указанном Постановлении толкованием.

Поскольку Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ не оговорил обусловленность своего подхода исключительно тем, что в рассматриваемых делах третейские суды были созданы при хозяйственных обществах, нижестоящие арбитражные суды начали применять Постановление ко всем третейским судам, вне зависимости от того, в какой форме они созданы и при какой организации и, самое главное, без оценки порядка формирования состава третейского суда в конкретном деле.

Последствиями данного Постановления стали массовые заявления ответчиков по спорам, передаваемым в третейские суды, о непризнании их компетенции. Вынесен целый ряд решений арбитражных судов об отказе в выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов. Появились отдельные случаи признания арбитражными судами третейских (арбитражных) оговорок недействительными, причем как противоречащих основам правопорядка и нравственности (ст. 169 Гражданского кодекса РФ).

Дело осложняется тем, что в Арбитражном процессуаль-

ном кодексе РФ содержится более чем сомнительное положение, согласно которому арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если:

- после его принятия к производству установит, что имеется соглашение сторон о рассмотрении данного спора третейским судом;

- любая из сторон не позднее дня представления своего первого заявления по существу спора в арбитражном суде первой инстанции заявит по этому основанию возражение в отношении рассмотрения дела в арбитражном суде (т. е. заявит ходатайство об оставлении заявления без рассмотрения). Исключение из этого правила составляют случаи, если арбитражный суд установит, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено (п.п. 5 п. 1 ст. 148).

Мало того, действие третейской (арбитражной) оговорки поставлено в зависимость от одной из сторон в споре, которая в одностороннем порядке может от нее отказаться. Получается также, что арбитражный суд вправе признать недействительной третейскую (арбитражную) оговорку по собственной инициативе без каких-либо заявлений сторон либо отказать по этому основанию в удовлетворении ходатайства ответчика об оставлении заявления без рассмотрения. При этом отдельное обжалование определения об отказе в оставлении заявления без рассмотрения невозможно.



## ***Критика подхода Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ***

Указанное выше Постановление обращает на себя внимание следующим:

1. В нем допущена подмена понятий. Судебные дела рассматриваются третейскими судьями, а не третейскими судами. Поэтому беспристрастность может отсутствовать только у третейского судьи, а не у третейского суда как организации.

Причем есть основания утверждать, что эта подмена понятий допущена сознательно. Подобное утверждение связано с тем, что еще 24.05.2011 Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ принял аналогичное по содержанию постановление № 17020/10 по делу № А55-11220/20101. В данном постановлении он использовал следующий аргумент:

*«Отсутствие дискреционности одной из спорящих сторон в формировании суда при рассмотрении гражданско-правовых споров ставится на первое место в прецедентных решениях Европейского Суда по правам человека, в которых беспристрастность рассмотрения спора оценивается в субъективном (применительно к поведению судьи) и объективном (применительно к формированию состава суда) смысле.*

*Так, в Постановлении от 24.05.1989 по делу «Hauschildt v. Denmark» сформулировано положение о том, что «беспри-*

*страстность должна оцениваться в соответствии с субъективным подходом, отражающим личные убеждения данного судьи по конкретному делу, а также в соответствии с объективным подходом, который определяет, имелись ли достаточные гарантии, чтобы исключить какие-либо сомнения по данному поводу»».*

В Постановлении данный аргумент не используется, поскольку из него однозначно следует, что Европейский суд по правам человека связывает беспристрастность с составом суда (судьями), а не с третейским судом как организацией.

В то же время Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» четко различает вопросы образования третейского суда (ст. 3) и формирования состава третейского суда для разрешения конкретного спора (ст. 10).

2. Подмена понятий породила некорректное использование терминов и, как следствие, незаконность толкования, данного Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ.

Как видно из процитированного текста Постановления, отсутствие беспристрастности связывается с аффилированностью одной из сторон в споре и организации, создавшей третейский суд.

В то же время понятие «аффилированность», в т. ч. в силу принадлежности к одной группе лиц, в российском праве связывается только с оказанием влияния на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих

предпринимательскую деятельность (ст. 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»).

При этом в ряде случаев это понятие касается только определенных организационно-правовых форм. Так, например, право давать обязательные для исполнения указания влечет принадлежность к группе лиц и, соответственно, аффилированность только применительно к хозяйственному обществу, товариществу или партнерству. Назначение или избрание единоличного исполнительного органа – только в отношении хозяйственного общества или партнерства (п.п. 3 и 5 п. 1 ст. 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

Третейские суды осуществляют разрешение споров, вытекающих из гражданско-правовых отношений, т. е. выполняют публичные значимые функции. В частности, это подтверждено Конституционным Судом РФ (абзац 6 п. 2 мотивировочной части Постановления от 26.05.2011 № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации»).

Кроме того, третейские суды не являются юридическими лицами и, соответственно, не наделяются как самостоятельной правосубъектностью, так и организационно-правовой формой. В соответствии с Федеральным законом «О третейских судах в Российской Федерации» постоянно действующие третейские суды могут создаваться при любых юридических лицах (п. 2 ст. 3).

В связи с этим, понятие «аффилированность» в принципе не имеет отношения к третейским судам и их деятельности.

Следует также учитывать, что аффилированность сама по себе не является правонарушением и, соответственно, не может служить основанием недействительности сделки. Аффилированность порождает определенные обязанности, например, по предоставлению информации. Правонарушением является несоблюдение этих обязанностей.

Складывается впечатление, что Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, вменяя другим нарушение правовых принципов, сам принципы законности и обоснованности решений игнорирует. В то же время общеправовые принципы не должны противопоставляться друг другу, между ними должен соблюдаться баланс, а обеспечение этого баланса – это задача законодателя<sup>2</sup>. Поэтому нарушение правовых принципов, когда одни применяются в ущерб другим, влечет, прежде всего, игнорирование Президиумом Высше-

---

<sup>2</sup> Подр. см.: Курбатов А.Я. Защита прав и законных интересов в условиях «модернизации» правовой системы России. М.: ЮСТИЦИНФОРМ. 2013. С. 133.

го Арбитражного Суда РФ правовых позиций Конституционного Суда РФ и законодательных норм, обеспечивающих вышеуказанный баланс.

В данном случае наглядно проявляется порочнейшая практика последних лет, когда высшие российские суды вместо использования права законодательной инициативы своими решениями изменяют законодательное регулирование<sup>3</sup>.

Вольное обращение Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ с законами позволяет распространить его подход, выраженный в Постановлении, и на третейские суды, действующие при организациях, где существует членство (союзы (ассоциации), некоммерческие партнерства, биржи и т. д.), и соответственно одна сторона в споре может быть членом этой организации, а другая – нет. Это способно уничтожить всю существующую систему постоянно действующих третейских судов.

3. Подмена понятий и пренебрежение законодательными нормами повлекло нелогичность подхода Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, выраженного в Постановлении.

Можно напомнить, что судьи арбитражных судов являются государственными служащими, получающими заработную плату из федерального бюджета через суд, в котором работают. Это принципиально отличает их (причем не в лучшую сторону) от судей третейских судов, поскольку более

---

<sup>3</sup> О др. примерах см.: Курбатов А. Я. Указ. соч. С. 105, 143.

очевидной заинтересованности в результатах рассмотрения отдельных категорий дел придумать сложно. Однако это не мешает судьям арбитражных судов рассматривать споры с участием органов государственной власти, в т. ч. по поводу бюджетных средств.

Данный конфликт интересов разрешается за счет института независимости судей лишь частично, поскольку вопросы назначения государственных судей на должности, их материально-технического обеспечения, в т. ч. оплаты труда, все равно зависят от государства.

В результате получается, что третейским судам «в вину вменяется» то, что у них может присутствовать только в отдельных случаях при нарушении законов, зато объективно присутствует у государственных арбитражных судов.

Следует также учитывать, что понятие «аффилированность» не применяется даже к публично-правовым образованиям как участникам имущественных отношений, именно исходя из его законодательного определения<sup>4</sup>. Если арбитражные суды начинают толковать это понятие расширительно в противоречие с законом, то они должны начать применять его, прежде всего, к себе.

4. Подход Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, выраженный в Постановлении, основан на искажении правовых понятий, следствием чего является его бессодержатель-

---

<sup>4</sup> Подр. см.: Курбатов А.Я. Об аффилированности публично-правовых образований. Корпоративные споры. 2009. № 4. С. 27–33.

ность.

Во-первых, нарушение гарантии объективной беспристрастности суда констатируется Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ с учетом того, *«что другая сторона лишена возможности выполнять подобные же действия»*. Возникает вопрос: какие действия? Если по созданию и финансированию третейского суда, то такое право в настоящее время есть у любого юридического лица. Если по передаче дела на рассмотрение другого, созданного им третейского суда, то дело не может рассматриваться одновременно в двух третейских судах, и с другим третейским судом возникнет та же самая ситуация.

Во-вторых, справедливость рассмотрения спора связывается Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ с отсутствием нарушения равноправия и автономии воли спорящих сторон.

В то же время в являющейся составной частью российской правовой системы Конвенции о защите прав человека и основных свобод, где закрепляется право на справедливое судебное разбирательство, говорится только о публичном разбирательстве дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона (п. 1 ст. 6).

В решениях Европейского суда по правам человека, который обладает полномочиями по толкованию указанной Конвенции (ст. 32), также ничего о связи справедливости с равноправием и автономией воли спорящих сторон не говорит-

ся. В любом случае, если такие решения есть, они должны были быть упомянуты в Постановлении. В противном случае получается, что Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ уже занялся и толкованием данной Конвенции, причем, не ссылаясь на нее.

Вообще-то равенство и автономия воли сторон – это признаки отношений, регулируемых гражданским правом (п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса РФ). Если эти признаки отсутствуют, то и отношения не являются гражданско-правовыми<sup>5</sup>. Иными словами, это вопрос разграничения видов отношений (понятий), а не оценки правомерности норм законов и действий сторон.

Права на формирование условий договора могут ограничиваться не только законом, но и контрагентом. Если это происходит, то в зависимости от конкретных обстоятельств дела возникают основания для применения института договора присоединения, принципа недопустимости злоупотребления правом либо принципа добросовестности.

5. Нельзя не отметить и морально-этическую сторону данной ситуации.

подавляющее большинство судей постоянно действующих третейских судов составляют видные ученые и практики, посвятившие свою жизнь становлению российской правовой системы, и по уровню профессионализма не уступаю-

---

<sup>5</sup> См.: Гражданское право. В 4-х т. Т. 1. Общая часть: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 34.



щие членам Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ. Подход Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ демонстрирует истинное отношение входящих в его состав судей к своим коллегам по практической и научной деятельности, которые все разом отнесены к лицам, не имеющим ни моральных, ни профессиональных принципов, готовых «за плату» принимать любые «заказные» решения.

### ***Истинные причины подхода Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ***

Самое печальное во всей этой ситуации, что анализируемый подход Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ не имеет прямого отношения к защите прав сторон в спорах, рассматриваемых третейскими судами.

Как свидетельствует анализ арбитражной практики, по делам об отказе в выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов, ответчиками по таким делам, как правило, являются лица, не желающие исполнять свои обязательства и не имеющие никаких серьезных аргументов в свою пользу по существу спора. Мало того, чаще всего, они не только заключили третейскую (арбитражную) оговорку, но и не оспаривали компетенцию третейского суда до рассмотрения спора, третейских судей не выбирали, отводов назначенным третейским судьям не заявляли, но, тем не менее, на стадии получения исполни-

тельного листа начинают оспаривать третейскую (арбитражную) оговорку. В результате получается, что решения арбитражных судов в этом случае принимаются в пользу именно недобросовестных участников экономических отношений.

По мнению автора, при отсутствии указанных фактов признание арбитражными судами третейских (арбитражных) оговорок недействительными является вмешательством в частноправовые отношения. А ведь, как отмечает Конституционный Суд РФ, недопустимость произвольного вмешательства является одним из признаков природы гражданско-правовых отношений (абзац 2 п. 3.1 мотивировочной части Постановления от 26.05.2011 № 10-П).

Кроме того, игнорируются нормы законов и позиции третейских судов, несмотря на то, что, согласно п. 1 ст. 17 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», третейский суд самостоятельно решает вопрос о наличии или об отсутствии у него компетенции рассматривать переданный на его разрешение спор, в т. ч. в случаях, когда одна из сторон возражает против третейского разбирательства по мотиву отсутствия или недействительности третейского соглашения.

Демонстративное игнорирование Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ указанных выше правовых позиций Конституционного Суда РФ, Европейского суда по правам человека и законодательных норм, свидетельствует о том, что истинная причина складывающейся ситуации – это

стремление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ предотвратить вывод экономических споров из-под юрисдикции арбитражных судов.

Учитывая непредсказуемость и крайне низкое качество решений арбитражных судов (ярчайший пример – рассматриваемое Постановление), большинство споров, где есть иностранный элемент, выводятся в иностранные юрисдикции и в международные коммерческие арбитражи, а внутренние споры переносятся в третейские суды. В последние годы третейские суды созданы при большинстве крупных организаций.

Не последнюю роль в данном процессе играет и конфиденциальность. В отличие от арбитражного процесса, где любые решения тут же выносятся на всеобщее обозрение, конфиденциальность является одним из принципов третейского разбирательства (ст. 18 и 22 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации»).

В подтверждение истинных причин решений, принимаемых Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ, можно привести еще один пример, когда речь шла не о реакции на конкретные нарушения третейских судов, а о попытке системного ограничения их компетенции.

Этот пример касается изменения практики Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ Конституционным Судом РФ, который постановил, что рассмотрение третейскими судами гражданско-правовых споров, касающихся недвижи-

мого имущества (в т. ч. об обращении взыскания на имущество, заложенное по договору об ипотеке), и государственную регистрацию соответствующих прав на основании решений третейских судов, не противоречит Конституции РФ (п. 1 резолютивной части Постановления от 26.05.2011 № 10-П).

По сути, данным решением был дезавуирован прямо противоположный подход Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, выраженный, в частности, в п. 27 информационного письма от 22.12.2005 № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов».

## **§ 2. О беспристрастности третейских судей (арбитров)**

### ***Подход к определению беспристрастности третейских судей (арбитров) в судебной-арбитражной практике***

Как уже было отмечено, с интервалом в один год Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ принял два аналогичных по содержанию постановления (от 24.05.2011 № 17020/10 по делу № А55-11220/2010 и от 22.05.2012 № 16541/11 по делу № А50-5130/2011)<sup>6</sup>, которыми отказал в выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений двух третейских судов.

Мало того, что при вынесении указанных постановлений Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в противоречие с законом признал аффилированность правонарушением и распространил это понятие на третейские суды, в них допущена серьезная подмена и смешение понятий. Судебные дела рассматриваются третейскими судьями, а не третейскими судами. Поэтому беспристрастность может отсутствовать только у третейского судьи, а не у третейско-

---

<sup>6</sup> См. приложения № 1 и 2.

го суда как организации. В результате такой подмены понятий получилось, что вопрос о беспристрастности третейских судей стал решаться арбитражными судами через действительность или недействительность третейской (арбитражной) оговорки, т. е. смешиваться с вопросом о компетенции третейского суда.

В то же время действующий Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации» четко различает вопросы образования третейского суда (ст. 3) и формирования состава третейского суда для разрешения конкретного спора (ст. 10), а понятие «беспристрастность» употребляет исключительно к третейским судьям (ст. 8, 18).

# Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.