

# СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Summary</i> .....	4
<b>Г. В. Севастьянов</b> (Санкт-Петербург)	Новый конституционный источник третейского разбирательства (о юбилейном выпуске журнала) .....	7

	<b>Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 26.05.2011 г. № 10-П</b> .....	12
--	---	----

## СУДЫ И ДЕЛО

<b>О. Ю. Скворцов</b> (Санкт-Петербург)	Вопросы имущественной ответственности третейского суда в судебно–арбитражной практике.....	30
	<b>Арбитражный суд г. Москва</b> Решение от 07.06.2010 по делу № А40-33705/10-68-311... 33	
	<b>Девятый арбитражный апелляционный суд</b> Постановление от 04.10.2010 № 09АП-20824/2010-ГК....	35
	<b>Федеральный арбитражный суд Московского округа</b> Постановление от 03.02.2011 г. № КГ-А40/16886-10 .....	38
	<b>Заявление</b> о пересмотре в порядке надзора .....	41
	<b>Высший Арбитражный Суд Российской Федерации</b> Определение от 1.05.2011 г. № ВАС-6065/11 .....	47

## СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ПО ВОПРОСАМ ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

<b>В. В. Хвалец,</b> <b>Е. В. Соломатина</b> (Москва)	Обзор практики арбитражных судов Российской Федерации за 2010 год по делам, связанным с третейским разбирательством .....	50
---	---	----

## ЧАСТНОЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

<b>М. К. Сулейменов</b> (Казахстан)	Частное процессуальное право как самостоятельная отрасль права .....	66
--	---	----

## МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ

	Проект закона о внесении изменений в Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» .....	81
--	--	----

## ИССЛЕДУЕМ ПРОБЛЕМАТИКУ

<b>Д. Б. Прасолов</b> (Воронеж)	Выход третейского суда за пределы заявленных требований: возможность, ограничения и последствия .....	85
<b>А. И. Илалутдинов</b> (Казань)	Понятие и виды основополагающих принципов российского права в делах по оспариванию решений третейских судов.....	93

## ТОЧКА ЗРЕНИЯ

<b>Э. И. Мищутина</b> (Саратов)	К вопросу о понятии аксиологических условий (на примере ценности консенсуса) .....	103
------------------------------------	---	-----

## ВИЗИТНАЯ КАРТОЧКА

<b>Центр арбитража и посредничества ТПП Российской Федерации.....</b>	<b>109</b>
Международный коммерческий арбитражный суд.....	110
Морская арбитражная комиссия.....	111
Третейский суд для разрешения экономических споров при ТПП Российской Федерации.....	112
Спортивный арбитраж при ТПП РФ.....	113
Коллегия посредников по проведению примирительных процедур.....	114
<b>Третейский суд при Санкт-Петербургской ТПП .....</b>	<b>115</b>
<b>Третейский суд при РСПП .....</b>	<b>117</b>
<b>Сибирский третейский суд.....</b>	<b>118</b>
<b>Центр развития переговорного процесса и мирных стратегий.....</b>	<b>119</b>

## ПРИМИРИТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ

<b>А. Д. Карпенко</b> Термины медиации как элемент развития практики (Санкт-Петербург) в России.....	120
<b>В. О. Аболонин</b> «Профессиональная медиация»: о тенденциях (Екатеринбург) и критериях определения медиации как профессии.....	129

## СУДЕБНАЯ МЕДИАЦИЯ (ПРИМИРЕНИЕ)

Первое медиативное соглашение в арбитражном процессе.....	137
<b>Арбитражный Суд Ростовской области</b> Определение от 29.04.2011 по делу № А53-18815/10 .....	138
<b>А. С. Краснопевцев</b> Опыт применения медиации (Санкт-Петербург) в мировых судах Санкт-Петербурга.....	144
<b>Е. Н. Иванова,</b> Специфика медиации в суде. <b>О. И. Андреева</b> Опыт петербургских медиаторов .....	148
(Санкт-Петербург)	

## ПОПУЛЯРНО О ВАЖНОМ

<b>Д. Л. Давыденко</b> Примирительные процедуры в российской правовой культуре: мировой ряд — особый способ урегулирования споров в Новгородской республике в XI–XV вв. ....	157
(Москва)	

## ЗАРУБЕЖНЫЕ СИСТЕМЫ АРС

Законодательный декрет Итальянской Республики от 4 марта 2010 г. № 28 о медиации.....	170
---	-----

## АЛЬТЕРНАТИВНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ

<b>О. А. Поротикова,</b> За медиацией будущее? <b>Д. Г. Фильченко</b> (результаты воронежской конференции (Воронеж) по медиации).....	201
Рекомендации конференции.....	210
<b>ВСЕРОССИЙСКАЯ ПЕРЕПИСЬ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ.....</b>	<b>213</b>
<b>КРОССВОРД .....</b>	<b>215</b>
<b>ИНФОРМАЦИЯ О ПОДПИСКЕ.....</b>	<b>218</b>

---

## SUMMARY

O. Yu. Skvortsov

### **The problems of liability of arbitration in court practice**

*The article is devoted to the problems of liability of arbitration in court practice.*

**Keywords:** *arbitration, liability.*

V. V. Khvalei, E. V. Solomatina

### **Review of the 2009 Russian arbitrazh (state commercial) courts practice on arbitration issues**

*We offer an overview of the Russian arbitrazh (state commercial) courts practice of the year 2010 with regard to various questions related to arbitration and enforcement of arbitral awards.*

**Keywords:** *arbitration, international arbitration, arbitration agreement, recognition and enforcement of arbitral awards.*

M. K. Suleimenov

### **Private procedural law as an independent branch of law**

*The article considers the issues concerning alternative dispute resolution (ADR). The article also proves that the ADR regulation today is viewed as an independent branch of law — “private procedural law” or “alternative dispute resolution law.” The author proposes to distinguish three categories of the private procedural law: negotiations, mediation and arbitration, and describes in detail each of these categories based on Kazakhstan legislation.*

**Keywords:** *private procedural law, branch of law, alternative dispute resolution, negotiations, mediation, arbitration, Kazakhstan International Arbitration.*

D. B. Prasolov

### **Adjudication beyond the claims in action by arbitration courts: availability, restrictions and consequences**

*The article is devoted to arbitration adjudication beyond the bounds claimed in action. The research touches the availability for arbitration courts to adjudicate beyond the bounds of claims of parties to arbitration proceedings and examines consequences of such adjudication against the will of parties to arbitration proceedings.*

**Keywords:** *arbitration, arbitral verdict, arbitration agreement, bounds of claims in action.*

A. I. Ilalutdinov

### **Concept and types of fundamental principles of the Russian law in cases of challenging the decisions of arbitration courts**

*The article considers the concept and types of fundamental principles of Russian law in cases of challenging the decisions of arbitration courts. Substantiates the central place of principles of law in the system of regulators of public relations. In particular, the article analyzes the essential features of the principles of law,*

reveals the essence of their essential nature through the category of public order, requested the author's view on a list of fundamental principles of Russian law.

**Keywords:** *normative claim provisions, the fundamental principles of law, public order, common law principles, civil law principles.*

E. I. Mishutina

**To a question about concept of axiological conditions (on an example of value of a consensus)**

*The article is devoted to axiological conditions, which are a guarantee and means of development and functioning of civil procedure legal values.*

*The author offers concept, classification of the specified phenomena. Axiological conditions get the specificity, proceeding from concrete value, which they concern. In article features axiological conditions with reference to value of a consensus in civil legal procedure are resulted. Such position is a basis for the further development of the legislation adjusting reconciliation of the parties.*

**Keywords:** *axiological condition, civil procedure legal values, consensus, compromise, reconciliation of the parties.*

A. D. Karpenko

**Mediation terms as the element of practice in Russia**

*Due to the rising interest in mediation terminology in this sphere has become topical. It is important for both mediators and specialists who are going to deal with mediation in the nearest future. Such notions as “conflict” and “argument”, “mediation” and “conciliatory procedures” are to be specified. They are most important for jurisprudence, that has got settled terminology. Mediation, being an interdisciplinary technology, is introducing the terms beyond the bounds of jurisprudence. Some terms like “mediation” are international. We have such term in Russian, meaning the same. But the word “dispute” has different meanings in jurisprudence and other sciences, causing misunderstanding and problems in usage. According to the latest Russian legal acts, regulating introduction of mediation, the term “conciliatory procedures”, used in Russian jurisdiction, needs to be fixed, described and separated from the term “mediation”.*

*The necessity to follow compulsory federal program of teaching mediation demands separation of the term “conciliation” from “mediation”, so that court system getting conciliators understood their functions and the opportunity to use them in court practice. That will make it possible to avoid disappointment in mediation and a number of problems and conflicts in the nearest future.*

**Keywords:** *terminology, conflict, dispute, mediation, conciliatory procedures, conciliation, law on mediation, program of teaching mediators.*

V. O. Abolonin

**„Professional mediation“: about tendencies and definition of the criteria of mediation as a profession**

*In this article the author discusses the process of establishing the profession of a mediator in Russia. The treatise is based on the system of special criteria and takes into account provisions of the actual Russian legislation. Despite the norms of the Russian mediation law, where mediation appears as a professional activity, the author believes, that the establishing process of the new profession in Russia*

*is currently at the very beginning and it will take a certain time till its logical completion.*

**Keywords:** *mediation, mediator, profession, alternative dispute resolution, ADR, self-regulation, SRO, educational program for mediators.*

A. S. Krasnopevtzev

**Mediation practice in Saint-Petersburg justice of the peace**

*The author tell about the activity of mediators in Saint-Petersburg justice of the peace, some problems of introduction of mediation in courts, and also about the plans and opportunities of joint actions of the judicial system and mediators.*

**Keywords:** *mediation, justice of the peace, court load, law on mediation.*

E. N. Ivanova, O. I. Andreeva

**The Specific of Mediation in Court. The Saint–Petersburg Mediators’ Experience**

*In the article the specific features of mediation connected with court disputes resolution are considered. The experience of mediators in Saint–Petersburg courts over the past two years is analyzed. The possible problems accompanying wide mediation implication in court practice that may reduce trust to mediation as ADR method and resist its efficiency are revealed.*

**Keywords:** *court mediation, styles, mediation approaches, problem of directivity, process, mediator’s interference, dispute resolution efficiency.*

D. L. Davydenko

**Conciliatory Procedures in the Russian Legal Culture: Mirovoy Ryad as a Particular Dispute Settlement Procedure in the Novgorod Republic in the 11<sup>th</sup>–15<sup>th</sup> centuries**

*The article deals with 'mirovoy riad' (ad hoc conciliatory council) – a particular dispute resolution procedure which existed in the Novgorod Republic in the 11<sup>th</sup>–15<sup>th</sup> centuries. Mirovoy ryad was a sui generis customary dispute resolution procedure separately from arbitration, negotiations or mediation. The settlement agreement between the parties resulting from mirovoy ryad was binding on them and was not subject to judicial review. Historical documents prove that this procedure was applied usually between merchants, being an important part of the Russian national culture of amicable dispute resolution.*

**Keywords:** *settlement agreement, conciliation, history of law, arbitration, mediation.*

# Новый конституционный источник третейского разбирательства

(о юбилейном выпуске журнала)

**Г. В. СЕВАСТЬЯНОВ**, главный редактор "ТС"



Юбилейный — 75-й номер журнала — выходит в преддверии международной научно-практической конференции **«Международный арбитраж и медиация в странах СНГ: развитие законодательства и современная практика»**, 23–24 июня 2011 г., Санкт-Петербург, Таврический дворец. Многие материалы этого номера расширяют «интеллектуальное пространство» обсуждаемых на форуме тем и вопросов.

Журнал «Третейский суд» издается более 12 лет, представляя современность и историю, комментарии законодательства и актуальной практики, доктринальные наработки и индивидуальные точки зрения, институционные источники и методические разработки в сфере негосударственного разрешения споров и урегулирования правовых конфликтов — альтернативного разрешения споров (АРС).

Сложился узнаваемый и зарекомендовавший себя авторский почерк редакции «ТС»: сбалансированное представление наиболее актуальной информации о развитии в России и за рубежом третейского разбирательства, в том числе международного коммерческого арбитража, примирительных процедур и других процессуальных институтов саморегулирования гражданского общества.

За годы своего существования «ТС» инициировал значительное число дискуссий по самым актуальным проблемам... Самой известной темой, поднятой еще в 2000 г. на страницах журнала, стало исследование границ арбитрабельности споров и, прежде всего, в отношении недвижимого имущества. С той поры в «ТС» опубликованы десятки материалов, посвященных этому вопросу, который стал «яблоком раздора»...

Приятно отметить, что этапный выпуск журнала по счастливому стечению обстоятельств совпал со знаковым моментом в развитии третейского разбирательства в России — Конституционный Суд РФ поддержал позицию третейского сообщества страны в отношении арбитрабельности споров в сфере недвижимого имущества и тем самым открыл новый период в развитии третейского разбирательства страны.

КС РФ не просто поддержал, а дал конституционное толкование многих положений современной отечественной доктрины третейского разбирательства. В частности, КС РФ в Постановлении № 10-П от 26 мая 2011 г. указывает:

1) право сторон гражданско-правового спора на его передачу в третейский суд основано на ч. 2 ст. 45 Конституции РФ (п. 2 Постановления);

2) третейские суды — институты гражданского общества, не осуществляют государственную (судебную) власть и не входят в судебную систему РФ (п. 2);

3) право на судебную защиту при обращении в третейский суд обеспечивается возможностью обращения в предусмотренных в законе случаях в государственный суд путем подачи заявления об отмене решения третейского суда либо выдачи исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда (п. 2);

4) отказ от права на рассмотрения спора государственным судом на основе третейского соглашения не нарушает ст. 6 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод (п. 2) и ч. 1 ст. 46 Конституции РФ;

5) обращение к третейскому разбирательству в сфере гражданских правоотношений, где допускается разрешение споров посредством общественного саморегулирования, а публичные интересы обеспечиваются законодательными предписаниями, устанавливающими процедуры третейского разбирательства, правомерно (п. 2);

6) передача на рассмотрение третейского суда споров из административных и иных публичных отношений, а также дел, рассматриваемых в порядке особого производства, не отвечающих традиционным признакам споров о праве (дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение, и др.), не допускается (п. 3.1);

7) исходя из необходимости обеспечения баланса частных и публичных интересов, федеральный законодатель может определить или изменить перечень видов споров, которые могут быть переданы в третейский суд. При этом изменения не могут осуществляться путем произвольного снижения уже достигнутого уровня гарантированности прав участников гражданского оборота на использование для защиты своих прав третейского разбирательства (п. 3.1);

8) процессуальное законодательство наделяет решение третейского суда рядом публично значимых последствий, аналогичных последствиям решений государственных судов (п. 3.2);

9) принцип справедливого судебного разбирательства (см. ч. 1 ст. 46 и ч. 1 ст. 118 Конституции РФ; ст. 6 Конвенции) в одинаковой степени распространяется как на разбирательство в государственном суде, так и на третейское разбирательство, но не отождествляет их (п. 3.2);

10) решения третейских судов не только порождают обязательство их исполнения лицами, участвующими в третейском разбирательстве, но и являются основанием для совершения иными субъектами определенных юридически значимых действий (п. 4);

11) для целей государственной регистрации прав на недвижимое имущество решение третейского суда является равным основанием наряду с решениями государственного суда (общей юрисдикции и арбитражным) (п. 4);

12) п. 27 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 96 не учитывает конституционно-правовую природу соответствующих отношений, поскольку публично-правовой характер споров, предопределяющий невозможность их передачи на рассмотрение третейского суда, обуславливается не видом имущества (движимого и недвижимого), а спецификой правоотношений, из которых возникает спор относительно данного имущества, и составом участвующих в споре лиц. Требование государственной регистрации недвижимого имущества не связано ни со сторонами спора, ни с характером правоотношений, по поводу которого он возник, — определяющим является природа объекта данного имущественного правоотношения.

Отношения по поводу государственной регистрации нельзя считать содержащим элементом спорного правоотношения, суть которого остается частноправовой, а «публичный эффект» появляется лишь после удостоверения государством результатов сделки. Государственная регистрация призвана лишь удостоверить со стороны государства юридическую силу соответствующих правоустанавливающих документов, она не затрагивает самого содержания гражданского права и не ограничивает свободу договоров, не является фактором, изменяющим правовую природу отношений по поводу недвижимого имущества (п. 4);

13) обязательность государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним не может рассматриваться как обстоятельство, исключающее возможность передачи споров по поводу недвижимого имущества на рассмотрение третейских судов (п. 4);

14) п. 2 ч. 1 ст. 248 АПК РФ по смыслу направлен на разграничение компетенции государственных судов различных стран по рассмотрению трансграничных споров. Толкование как устанавливающее исключительную подсудность споров относительно недвижимого имущества, т. е. исключающего возможность передачи этих споров на рассмотрение третейских судов, не установлено законом (п. 4);

15) основанием для перехода права на заложенное имущество являются результаты публичных торгов или открытого аукциона, а не решение третейского суда (п. 5.2.);

16) третейский суд не вправе рассматривать спор, если в процессе третейского разбирательства затрагиваются права и обязанности лиц, которые не участвуют в разбирательстве и не давали согласие на такое участие (п. 6.3);

17) поскольку Конституцией РФ не закреплены непосредственно критерии отнесения тех или иных гражданско-правовых споров к компетенции третейских судов, федеральный законодатель вправе внести в действующее правовое регулирование третейского разбирательства изменения в части передачи отдельных категорий гражданско-правовых споров в исключительное ведение государственных судов (п. 7).

Некоторые положения Постановления, полагаем, все же не до конца учитывают уникальную правовую природу третейского разбирательства. К ним можно отнести приравнивание третейское соглашение к гражданско-правовому договору (п. 5). Так же вряд ли отражает специфику третейского разбирательства и теория делегирования публично-значимых функций третейским судам (п. 2). В этой связи полагаем актуальным мнение академика Республики Казахстан **М. К. Сулейменова**, представленное в этом номере «ТС», разделяющего точку зрения о том, что третейское разбирательство является институтом новой развивающейся отрасли права — частного процессуального права. Кроме того, вызывает опасение подход, отражающий возможность лиц, не участвовавших в третейском разбирательстве, оспаривать решение третейского суда (п. 6.3) в отношении их собственных прав, поскольку они, во-первых, не связаны решением третейского суда и могут обратиться в государственных суд с самостоятельным иском, а во-вторых, «встраивает» институт третейского разбирательства в государственное правосудие, чем значительно снижает эффективность и доверие к институту третейского суда.

Вместе с тем, Постановление КС РФ, естественно, ограничивается толкованием применительно к спору, рассматриваемому в ВАС РФ, и не дает глубокой характеристики правовой природы третейского разбирательства, а также не выделяет существенных критериев арбитрабельности споров. Видимо, по этой причине в Постановлении содержатся рекомендации для федерального законодателя, связанные с необходимостью уточнения критериев отнесения гражданско-правовых споров к предметной компетенции третейских судов. При этом КС РФ акцентирует внимание на недопущении снижения существующего уровня возможностей для третейского разбирательства споров.

Постановление КС РФ — правовой источник, отвечающий на многие проблемные вопросы современной теории и практики третейского разбирательства, — настоящая победа здравого смысла, подчеркивающая необходимость реализации проарбитражного подхода в современном демократическом обществе!

С другой стороны, это своего рода карт-бланш третейскому сообществу страны, поскольку еще не решены проблемы злоупотреблений правом на создание третейского суда и третейское разбирательство, что фактически лежало в подоплеке обращения ВАС РФ с запросом и что должно, на наш взгляд, послужить поводом для своевременной частичной корректировки действующего законодательства о третейских судах, в том числе связанного с введением элементов саморегулирования в третейском сообществе России и представлением в законодательстве более четких критериев арбитрабельности.

Публикуемый проект изменений к Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже» отражает существующий на сегодня не очень высокий уровень доверия государства к третейским судам страны, поскольку вариант изменений к Типовому закону ЮНСИТРАЛ содержал намного более обширные возможности для развития международного коммерческого арбитража в России, связанные с расширением границ действительности арбитражного соглашения, а также касающиеся вопроса приведения в исполнение обеспечительных мер в отношении третейского разбирательства. Будем надеяться, что принятое Постановление КС РФ создало более благоприятный климат и для этой актуальной законодательной инициативы.

К сожалению, практику государственных судов продолжает «лихорадить» с определением правовой природы третейского разбирательства. Ориентация на гражданско-правовую природу третейского разбирательства позволила государственным арбитражным судам московского региона прийти к выводу о возможности взыскания неосновательного обогащения с третейского суда... Анализ правоприменительной ситуации содержится в комментарии **О. Ю. Скворцова** к публикуемым судебным актам по этому делу.

Тематика примирительных процедур (медиации), в том числе специфика их применения в судебном порядке, раскрывается другими материалами юбилейного выпуска. Интересное исследование, отражающее разнообразные подходы к терминологии в области медиации представлено **А. Д. Карпенко**. О реальности формирования на сегодняшнем этапе развития в стране медиации как профессии рассуждает **В. О. Аболонин**. Преемственность в историческом развитии примирительных процедур отражена в статье **Д. Л. Давыденко**.

Приятно отметить, что в России начинает формироваться первая, после принятия закона о медиации, практика судебного посредничества. В лидерах три региона: Санкт–Петербург, Ростов–на–Дону и Екатеринбург. Происходит это за счет достигнутого уровня понимания и сотрудничества между государственными судьями (судами) и специалистами–медиаторами (центрами примирительных процедур) этих территорий. Представляем Вашему вниманию определение Арбитражного суда Ростовской области о прекращении производства по делу в связи заключением сторонами мирового соглашения, которое стало возможным благодаря обращению сторон к опытному медиатору (**Ю. В. Ширяевой**) и заключению ими соглашения об урегулировании спора (медиативного соглашения). Об эффективности сотрудничества и экспериментальной апробации примирительных процедур на участках мировых судей Санкт–Петербурга рассказывается в материале заместителя начальника Управления Судебного департамента Санкт–Петербурга **А. С. Краснопевцева**. Ключевые различия моделей внесудебной и судебной медиации рассматриваются в статье известных российских медиаторов **Е. Н. Ивановой** и **О. И. Андреевой**.

Не так давно в Воронеже состоялась крупная международная конференция, посвященная наиболее актуальным вопросам развития медиации России. Подробный анализ ее работы представлен **О. А. Поротиковой** и **Д. Г. Фильченко**. Особую значимость для дальнейшего развития в стране примирительных процедур, на наш взгляд, имеют публикуемые **Рекомендации**, разработанные на данном форуме, и представленные в настоящем выпуске «ТС».

Настоящим «кодексом медиации» можно считать законодательный декрет Итальянской Республики от 04.03.2010 г. № 28, поскольку им регулируется весь комплекс возможных отношений при обращении к медиации, как во внесудебном, так и судебном порядке. Этот документ мы печатаем в полном объеме.