Только естественный отбор должен определять количество постоянно действующих третейских судов

(анализ позиций и наиболее принципиальных комментариев к ответам на опрос)

Вопрос 1. Следует ли сокращать количество постоянно действующих третейских судов в России?

Данный вопрос — один из тех, про которые можно говорить, что он получил однозначный ответ большинства членов Экспертного Совета третейского разбирательства: **21 респондент высказался против, 6 — за сокращение и 4 человека воздержались от ответа.**

Позиция против сокращения количества ПДТС в России имеет следующие обоснования.

Т. Е. Абова: Если говорить о современных третейских судах, действующих по Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации», то третейский суд как образование по разрешению споров — это состав третейских судов, судьи или единоличный судья. В постоянно действующих третейских судах есть еще и секретариат (возможно другое название: например, в Торговой палате Стокгольма — Арбитражный институт). Но дело не в названии. Дело в том, что секретариат, судьи (к тому же не являющиеся профессиональными судьями) — известные специалисты, профессионалы в соответствующей области права, но никак не самостоятельные организации. Сокращать можно только те организации, при которых третейские суды состоят. А как их можно сокращать? Основной способ — путем ликвидации в установленном ГК РФ порядке. А это — процесс индивидуальный и возможный только тогда, когда действительно организацию нужно ликвидировать. А сокращать ради уменьшения численности? Цель такого сокращения какова? При нашем умении самые хорошие начинания превращать в противоположность сокращать начнут совсем не тех, кто этого заслуживает. Сейчас вообще этот вопрос повисает в воздухе в связи с опубликованием проекта Федерального закона «О третейских судах и арбитраже в Российской Федерации», основная цель которого состоит именно в сокращении этого полезного для людей, да и страны института путем тех преобразований, которые должны произойти с ныне действующими третейскими судами (постоянно действующими). Например, запрет коммерческим организациям создавать при себе третейские суды, признание организационно–правовой формой постоянно действующего третейского суда некоммерческого арбитражного учреждения, которое будет, как сказано в законопроекте, с разрешения Минюста России администрировать третейское разбирательство третейскими судьями. Хорошо это или плохо? Плохо, конечно, потому что никак не вписывается в саму, так сказать, идеологию третейского разбирательства как продукта частной, а не государственной юстиции.

Е. А. Виноградова: Постановка вопроса свидетельствует об ошибочном представлении, согласно которому количество постоянно действующих третейских судов может и должно определяться в нормативных актах и(или) административными методами. Это неверно. Количество «созданных» постоянно действующих третейских судов обычно не совпадает с количеством постоянно действующих третейских судов, рассматривающих споры на основании соглашений об этом сторон (третейских соглашений). Невостребованными постоянно действующие третейские суды могут быть ввиду их негативной оценки в деловых кругах, отсутствия доверия у бизнесменов, плохой репутации относительно независимости и беспристрастности третейских судей (арбитров) и т. п. Это закономерно должно приводить к прекращению их существования. Только естественный отбор должен определять количество постоянно действующих третейских судов.

А. И. Зайцев: Подобная «новация» только уведет третейские суды и разрешение в них споров «в подполье». Введение предельного количества постоянно действующих третейских судов резко активизирует деятельность практически бесконтрольных третейских судов *ad hoc*.

Р. О. Зыков: Мое мнение, что рынок все расставит на свои места, при условии надлежащего исполнения правоохранительными органами своих обязанностей в рамках существующих статей Уголовного кодекса Российской Федерации. Проводить насильно селекцию противоестественно. Все развитые юрисдикции переболели этой болезнью, но никто не ограничивал количество третейских судов (в США и Англии в XIX в. тоже доверия большого не было; в США президент Дж. Вашингтон чуть не получил импичмент за договор с Англией о разрешении споров инвесторов против компаний из США в арбитраже).

М. Э. Морозов: Сокращение третейских судов должно происходить естественным путем за счет усиления контроля при создании суда и надзора за его деятельностью. Но не заградительными мерами при создании путем введения субъективных критериев отбора и преференций некоторым структурам.

Н. В. Немчинов: Напротив, их число должно расти, а компетенция расширяться. Другое дело, что много малоэффективных третейских судов. Следует создавать условия для их эффективной работы, причем не только путем запретов и ограничений.

М. Г. Шилов: Сокращение означает, что какие–то люди будут необоснованно вмешиваться в желание сторон передать свой спор на рассмотрение конкретного третейского суда. Это также абсурдно и противоречит природе третейского разбирательства, как, к примеру, ограничение числа поставщиков, скажем, угля в области гражданского права. Всякое такое ограничение должно быть более чем серьезно обосновано.

Вопрос 2. Следует ли «реорганизовать» все постоянно действующие третейские суды, чтобы они стали самостоятельными юридическими лицами в форме некоммерческих организаций, не основанных на членстве?

Вопрос вызвал однозначное несогласие: **из 31 участника 22 предложение не одобрили, 4 участника поддержали и 5 опрошенных воздержалось от ответа.**

Несогласие с предложением о реорганизации третейских судов комментируется следующим образом.

Е. А. Виноградова: Ошибочным является отождествление «постоянно действующего третейского суда» с какой–либо организационно–правовой формой организации, а тем более с организацией, наделенной правами юридического лица. Исторически причиной этого является перевод многозначного иностранного термина «*arbitration*», одним из основных значений которого, например, в Типовом законе ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» (1985 г. в ред. 2006 г.), а также в Законе РФ «О международном коммерческом арбитраже» (1993 г.) является «третейское разбирательство», т. е. вид деятельности. Третейское разбирательство, а точнее содействие проведению третейского разбирательства составом третейского суда (третейским судьей/третейскими судьями) может быть и часто является одним из видов деятельности организации. Ярким примером этого утверждения служит МКАС при ТПП РФ, МАК при ТПП РФ, а также многочисленные постоянно действующие третейские суды при региональных торгово–промышленных палатах. Есть и другие постоянно действующие третейские суды, созданные организациями, наряду с содействием проведению третейского разбирательства осуществляющими иные виды деятельности. Однако было бы анекдотично требовать, чтобы торгово–промышленные палаты именовались постоянно действующими третейскими судами — применительно лишь к одному виду осуществляемой ими деятельности, а членство в торгово–промышленных палатах не допускалось.

Таким образом, законодательное закрепление положения о том, что постоянно действующий третейский суд — это юридическое лицо, само по себе ошибочное, в поставленном вопросе дополнено еще одной ошибкой — предложением возможности образования постоянно действующего третейского суда только в качестве одного вида организаций — некоммерческих, тем более с запретом членства в таких организациях.

И. П. Грешников: Третейские суды должны учреждаться некоммерческими организациям, но ни в коем случае не могут быть юридическими лицами. В противном случае постоянно действующие третейские суды не смогут функционировать как независимая форма.

А. И. Зайцев: Подобное можно ввести в качестве возможной, но не обязательной меры, т. к. в противном случае постоянно действующие третейские суды всю свою деятельность будут ориентировать на извлечение прибыли, чтобы покрыть свои расходы.

И. Н. Марисин и В. А. Кузнецов: Маловероятно, что регистрация третейских судов разрешит проблему влияния учредителей на деятельность суда, поскольку влияние также может продолжать оказываться, только в предложенном варианте со стороны некоммерческой организации и ее учредителя. Кроме того, это опять–таки шаг в сторону существования «правильных» судов. Это предложение также сделает нелегитимным существование третейских судов даже при торгово–промышленных палатах.

И. В. Поганцев: Создание постоянно действующих третейских судов в форме некоммерческих организаций, безусловно, приведет к тому, что значительно возрастет стоимость третейского разбирательства, поскольку стороны третейского разбирательства должны будут компенсировать не только расходы на третейское разбирательство, но и расходы на содержание самого юридического лица, не говоря уже о налогах. Более того, создание постоянно действующих третейских судов в форме юридического лица не решит ни одной

из имеющихся на сегодня проблемы в этой области. Подобная идея могла бы иметь хоть какой–то смысл, если ввести некое государственное лицензирование деятельности соответствующих юридических лиц. Однако государственное лицензирование третейского разбирательства недопустимо, поскольку третейское разбирательство — это институт гражданского общества. Если государство будет выдавать лицензии третейским судам, то чем третейские суды будут отличаться от государственных?

Положительные моменты данной инициативы были приведены следующие.

Р. О. Зыков: Основной вопрос — источники финансирования третейских судов. Если доминирует один или несколько источников, постоянно вливая деньги в суд, то очевидна заинтересованность.

Ю. Э. Монастырский: Тогда в отсутствие дел при цензе о наличии офиса они бы сами как ненужные закрывались.

А. И. Муранов: Это поможет третейским центрам стать самостоятельными, а арбитрам — зарабатывать.

Некоторые участники опроса не стали выбирать ответ со следующими обоснованиями.

А. В. Варварин: Это одно из возможных направлений выстраивания системы контроля за созданием и деятельностью третейских судов; другое направление — введение регистрации третейских судов в специальном реестре.

М. Э. Морозов: Указанная мера не позволит обеспечить независимость судов, но и напротив, сделает такой контроль более скрытым от общества. Предполагать, что отсутствие членства обеспечит невозможность контроля, нет оснований. Придание статуса юридического лица третейскому суду не решает никакой задачи, а лишь вводит третейские суды под косвенный контроль Минюста России. Хотя вреда эта мера не нанесет.

Н. В. Немчинов: Подобная реорганизация не должна проводиться в отношении любых третейских институтов, созданных при торгово–промышленных палатах, т. к. в данном случае третейское разбирательство относится к их функционалу.

Вопрос 3. Следует ли создать на уровне Министерства юстиции Российской Федерации специальный орган, уполномоченный на рассмотрение обращений заинтересованных лиц по созданию постоянно действующего третейского суда и контроль по форме и содержанию процессуальных и организационных документов вновь созданных или действующих ПДТС?

Еще один вопрос с однозначным мнением по нему: **не поддержали 25 респондентов, поддержали 5 и 1 воздержался.**

Не поддержавшие предложение участники опроса прокомментировали свой выбор следующим образом.

Т. Е. Абова: Все упирается в вышеназванный закон. Сейчас самое главное высказать коллективные и индивидуальные мнения по этому вопросу. По существу, самостоятельной может быть только администрирующая субстанция. Третейские судьи как были независимыми и самостоятельными при разбирательстве дел, так и останутся, независимо ни от каких–либо организационно–

правовых форм. Так что с третейскими судьями государству ничего сделать невозможно, если только их, конечно, сильно не запугать уголовной ответственностью. Совершенно очевидно, что если судья совершит уголовное преступление, как например, встречается среди профессиональных судей, то он будет нести ответственность по Уголовному кодексу РФ без того, чтобы об этом писать в процессуальном законе. Можно также запугать и гражданско–правовой ответственностью в форме возмещения убытков стороне, якобы пострадавшей от недобросовестного решение. Я еще не слышала о каком–либо процессе о возмещении убытков с дисквалифицированного государственного судьи за недобросовестное поведение. Представляю, какой ящик Пандоры может открыться.

В. Н. Ануров: Поскольку нельзя контролировать арбитражи *ad hoc*, создание специального органа приведет к созданию более благоприятного режима для них по сравнению с постоянно действующими третейскими судами.

Е. А. Виноградова: Предложение ввести разрешительный порядок «создания» постоянно действующего третейского суда на основании анализа формы и содержания проектов Положений и Правил третейского разбирательства не способно обеспечить соблюдение принципов и правил третейского разбирательства конкретных дел. Предлагаемая процедура будет бюрократической имитацией «заботы» государства о правомерном создании постоянно действующих третейских судов.

Д. Л. Давыденко: Вряд ли это будет эффективным: все документы могут быть в порядке, а принципы третейского разбирательства будут нарушаться. Мера скорее создаст формальные препятствия на пути у нормальных третейских судов.

Р. О. Зыков: Будет то же самое, что и с регистрацией политических партий и некоммерческих организаций — неудобных будут отсекать.

А. С. Комаров: Введение разрешительного (или иного административного) порядка создания третейских судов будет громадным шагом назад и станет серьезным препятствием для развития в стране третейского суда как существенного элемента демократического общества.

А. И. Лобода: Задача контроля действий, организации и решений арбитров должна быть возложена на государственные суды законного места арбитража.

И. Н. Марисин и В. А. Кузнецов: Если заявляется цель вернуть в российские третейские суды споры, которые рассматриваются за рубежом, то следует устранить основную причину обращения в иностранные арбитражи. А она заключается в недоверии к российским государственным судам (и к государству в целом). Поэтому представляется, что любые виды государственного вмешательства в третейское разбирательство, тем более связанные с созданием третейских судов, вряд ли повысят доверие к ним. Если же данная мера призвана бороться с «недобросовестными» третейскими судами, то она никак не коснется третейских судов *ad hoc*.

М. Э. Морозов: Любой контроль должен быть прозрачным и с ясной процедурой и иметь возможность оспаривания таких действий в суд. Возврат к разрешительной системе в частной сфере явный нонсенс. Тем более это недопустимо путем создания квазиобщественного контроля. Если есть необходимость контроля, то пусть сам Минюст России возьмет на себя такие полномочия и несет ответственность за свои действия.

Н. В. Немчинов: Подобное положение противоречит самой идее третейского суда как самодеятельного органа. По сути, предлагается третейские суды создавать при Министерстве юстиции Российской Федерации.

И. В. Поганцев: Представляется, что такая конструкция далека от природы третейского разбирательства, противоречит ее духу, смыслу и исторически сложившемуся пониманию этого института. У государственных судов РФ в настоящее время имеются достаточные законодательные инструменты для осуществления контроля при приведении в исполнение (или отмене) решений третейских судов. Однако необходим контроль на стадии создания и организации деятельности ПДТС, но такой контроль должен быть, прежде всего, общественным. Вместе с тем общество в лице определенных в новом законе организаций (объединений) должно иметь возможность не только отслеживать нарушения в сфере организации третейского разбирательства, но и ставить в суде вопрос об устранении таких нарушений или о ликвидации (прекращении деятельности) ПДТС, а также о признании недействительными имеющих пороки третейских соглашений о создании третейского суда *ad hoc*.

М. Ю. Савранский: Не следует в том виде, в котором предлагается, поскольку фактически государственный контроль в этой сфере не соответствует природе третейского разбирательства, а также подрывает доверие нашего делового сообщества к независимости и политической нейтральности третейских судов, особенно разрешающих международные споры (в том числе *ipso facto* вызывает недоверие и подозрение зарубежных правовых, деловых кругов и отдельных предпринимателей). Это может привести к результатам обратным, нежели декларируемые.

М. Г. Шилов: Это просто перевод денег налогоплательщиков в никуда и коррупционно емкое деяние. У всех третейских судов, из–за которых проблемы у третейского разбирательства в целом, прекраснейшие процессуальные и организационные документы.

Вопрос 4. Следует ли на базе Министерства юстиции Российской Федерации создать общедоступную систему учета всех постоянно действующих третейских судов страны, содержащую сведения об их организационных и процессуальных документах в едином интернет–ресурсе?

Вопрос также получил однозначную оценку участников: **21 респондент согласен с предложением, против высказались 4 и воздержались 4 человека.**

Считающие данную инициативу правильной поделились следующими соображениями.

А. И. Зайцев: Это позволит, как минимум, государственным судам при решении вопроса об отмене решения третейского суда или о выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение убедиться в фактическом существовании данного третейского суда и соблюдении его учредителем минимума предъявляемых законом требований.

Д. Л. Давыденко: Следует, но только на добровольной основе. Кто хочет — тот свой третейский суд регистрирует и тем самым дает о себе информацию. Важно сделать, чтобы регистрироваться было престижно.

Н. И. Гайдаенко Шер: Официальная база третейских судов, содержащая их документы, безусловно, нужна и не требует больших затрат. Вопрос заключается в поддержании этой базы в актуальном состоянии.

И. Н. Марисин и В. А. Кузнецов: Представляется, что введение подобной общедоступной системы позволит системе третейского разбирательства быть более прозрачной, а бизнесу — делать более осмысленный выбор в пользу того или иного постоянно действующего третейского суда и в целом доверять такой системе разрешения конфликтов. Включение в систему, однако, должно носить информационный и добровольный характер.

Те же, кто считает, что не следует воплощать предложение, или высказали альтернативный вариант, обосновали это таким образом.

А. С. Комаров: Такая информация должна собираться не государственным органом, а самостоятельной организацией по содействию развитию третейского суда.

И. В. Поганцев: Учитывая уже имеющиеся в государственных судах РФ базы данных о созданных в России постоянно действующих третейских судах (п. 4 ст. 3 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации»), представляется правильным создать единый учет данных о постоянно действующих третейских судах (реестр) на базе и интернет–ресурсе именно Верховного суда РФ. Более того, создание такого единого учета постоянно действующих третейских судах, прежде всего, полезно именно государственным судам, которые приводят в исполнение решения третейских судов. Причем тут Минюст РФ? Предпринимателям, скорее всего, без разницы, где будет вестись единый учет постоянно действующих третейских судов.

Участники опроса, воздержавшиеся от выбора ответа, привели такие доводы.

Т. Е. Абова: Я воздержалась, потому что в принципе не возражаю. Думаю, что это возможно, но при условии, что включение в реестр будет осуществляться в уведомительном, а не ином порядке, т. е. не будет связано с получением разрешения на создание соответствующей организации и будет носить исключительно учетный характер.

Е. А. Виноградова: В принципе, возможно создание общедоступной (публичной) информационной базы данных о созданных в стране постоянно действующих третейских судах. Однако, во–первых, непонятно, почему эту работу предполагается возложить на орган государственного управления и финансировать за счет государственного бюджета. Во–вторых, и это главное, эта база данных не будет иметь практического значения при определении соблюдения в процессе третейского разбирательства правил согласованной сторонами процедуры третейского разбирательства. Таким образом, ресурсные затраты на создание и ведение предлагаемой информационной базы данных при Минюсте России не будут способствовать повышению уровня качества третейского разбирательства.

Вопрос 5. Следует ли расширить контрольные полномочия компетентных государственных судов за счет наделения их функциями по проверке назначений, отводов и прекращения полномочий третейских судей (арбитров), а также компетенции третейского суда до вынесения третейского решения?

Вопрос получил однозначный ответ: **не поддерживают предложение 20 участников, поддерживают — 3 и 8 человек воздержались.**

Аргументы против расширения контрольных полномочий государственных судов приведены следующие.

Т. Е. Абова: Государственные суды — конституционные органы правосудия, а не контрольно–надзорные органы. Вполне достаточно того объема, в каком государственные суды везде даже не контролируют, как принято сейчас говорить, а оценивают законность принятия третейскими судьями решений и возможность выдачи исполнительных листов с твердо очерченных законом позиций.

А. И. Зайцев: Это, во–первых, явится реальной предпосылкой по затягиванию рассмотрения и разрешения третейским судом дел и, во–вторых, создаст предпосылки для бесконечных жалоб и волокиты.

Ю. Н. Колмозев и С. Ю. Бармин: Очевидна возможность использования сторонами спора такого расширения контрольных полномочий компетентных государственных судов в целях злоупотребления правом и неблаговидного затягивания процесса третейского разбирательства на его предварительных стадиях. При наличии более детальных сведений о пределах таких дополнительных полномочий компетентных государственных судов и процедуре реализации этих полномочий возможно изменение точки зрения по данному вопросу.

М. Э. Морозов: В реальных условиях это погубит третейское разбирательство, поскольку судебная система не готова к увеличению на нее нагрузки путем введения несвойственной для нее функции. Сроки рассмотрения таких заявлений сделают это лишь механизмом затягивания дела. Тем более, что в настоящее время эти проблемы прекрасно решаются действующим законом.

Н. В. Немчинов: Проще вообще ликвидировать третейские суды как институт. Государственные суды и без того наделены существенными полномочиями в отношении третейских судов. Принятие обсуждаемого предложения превратит их в предварительную инстанцию третейского разбирательства. Это оригинально, конечно, но малоэффективно, как представляется. Во всяком случае, на деятельности так называемых карманных третейских судов эта мера никак не скажется, а третейское производство существенно затруднит и сделает бессмысленным обращение к третейскому суду вообще. Кому нужен третейский суд, который не вправе даже свою компетенцию определить или если определит, его полномочия все равно могут быть поставлены под сомнение?

И. В. Поганцев: Предложение об определении компетентного государственного суда в качестве органа содействия и контроля по вопросам, связанным с формированием состава третейского суда, является небезупречным, поскольку эти функции не свойственны государственным судам. Исходя из этого, дополнительная нагрузка на и без того перегруженные государственные суды приведет к тому, что вышеуказанные вопросы вряд ли будут решаться оперативно. Это, в свою очередь, приведет к значительному увеличению сроков рассмотрения споров в третейских судах и создаст почву для недобросовестного затягивания рассмотрения споров в третейском суде. Представляется правильным, что эти вопросы должны решаться, прежде всего, сторонами, а в отсутствие такого решения сторон, коллегиальными органами самих постоянно действующих третейских судов (Президиумы, Правления). Следует отметить, что, в конечном счете, беспристрастность третейских судей контролируется государственными судами при приведении

решения третейского суда в исполнение или при отмене решения третейского суда. Кроме того, вновь возникают проблемы огосударствления третейского разбирательства, а также вопросы обеспечения беспристрастности при приведении государственным судом в исполнение (или оспаривании) решения третейского суда, в случае если один из арбитров состава, принявшего такое решение, назначен этим же государственным судом. Следует также отметить и необходимость увеличения бюджетных расходов для выполнения государственными судами указанных контрольных функций.

Участники опроса, отказавшиеся от выбора однозначного ответа, привели следующие обоснования.

А. В. Асосков: Следует, но только для внутренних третейских судов в режиме Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» и только для вопросов назначений, отводов и прекращения полномочий третейских судей, если данный вопрос не может быть решен арбитражным институтом.

А. В. Варварин: Эти функции должны осуществляться государственными судами, только если правилами постоянно действующего третейского суда предусмотрена такая возможность или если указанные правила не содержат порядка решения соответствующих вопросов. Функции по назначению арбитров не должны осуществляться государственными судами.

Е. А. Виноградова: Вопрос поставлен некорректно. Речь идет не о расширении контрольных полномочий государственных судов за счет возложения на них дополнительных функций, а о наделении государственных судов компетенцией оказывать функции содействия либо контроля в отношении третейского разбирательства. В частности, назначение третейского судьи в отсутствие согласованной сторонами процедуры их назначения — функция содействия, а оспаривание промежуточного решения третейского суда о наличии у него компетенции — функция контроля в отношении третейского разбирательств (в настоящее время предусмотрена только применительно к международному коммерческому арбитражу в РФ — ст. 235 АПК РФ). Отводы третейскому судье (третейским судьям), а также прекращение полномочий третейского судьи не следует относить к функции контроля государственного суда в отношении третейского разбирательства до его окончания на основе вынесения окончательного решения третейского суда по существу спора. Это приведет к возложению на суд «двойного контроля» в отношении независимости и беспристрастности третейских судей, а также затягиванию третейского разбирательства, т. е. лишению его одного из основных преимуществ — быстроты, создаст законодательную основу для злоупотреблений в целях затягивания третейского разбирательства недобросовестными сторонами.

А. В. Замазий: Наделение государственных судов такими полномочиями возможно, если стороны не договорились об ином.

М. Ю. Савранский: Только при условии наделения их обязанностями эффективно содействовать третейской процедуре (исключить необоснованные отказы в обеспечительных мерах, предусмотреть полномочия государственных судов по содействию доказыванию в третейском разбирательстве).

В поддержку предложения о расширении контрольных полномочий приведены следующие комментарии.

А. И. Лобода: Следует наделить суды полномочиями по проверке действительности и исполнимости арбитражного соглашения в рамках особой процедуры, следует дать им право проверять правильность формирования судебного состава, следует определить круг полномочий в связи с применениям мер обеспечения.

А. И. Муранов: Да, но в исключительных случаях: если арбитражный центр не справился и если стороны не исключили возможность. Кроме того, вопрос слишком общий и неясный, особенно по компетенции.

Вопрос 6. Следует ли наделить компетентные государственные суды первой инстанции функцией по депонированию решений третейских судов *ad hoc*?

Подавляющее большинство респондентов высказалось за реализацию данного предложения: **поддержал 21 участник опроса, считают предложение нецелесообразным 8 и воздержались 2 человека.**

Поддержавшие предложение так обосновывают свою точку зрения.

Е. А. Виноградова: Правильное предложение, обеспечивающее единый порядок хранения дел, рассмотренных в третейских судах *ad hoc*. Такой порядок существовал в дореволюционной России, известен законодательству и правоприменительной практике многих стран.

Д. Л. Давыденко: Во–первых, в статье 39 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» уже есть такое правило. Во–вторых, конфиденциальность до сих пор не была проблемой для участников третейского разбирательства в России.

А. И. Зайцев: Следует, т. к. в настоящее время третейские суды *ad hoc* фактически бесконтрольны, рассмотренные дела на хранение в государственные суды ими не сдаются.

Нецелесообразность наделения компетентных государственных судов функцией по депонированию объясняется следующим образом.

И. В. Поганцев: Представляется правильным законодательно установить, что существенным условием третейского соглашения о создании третейских судов *ad hoc* (под страхом его не заключенности) является определение в этом соглашении конкретного постоянно действующего третейского суда для целей администрирования соответствующего третейского разбирательства. Далее, в силу закона именно эти постоянно действующие третейские суды и должны хранить дела третейских судов *ad hoc*.

Г. В. Севастьянов: Следуют депонировать решения третейского суда *ad hoc* по регламенту избранного арбитражного института в данном арбитражном институте.

Вопрос 7. Следует ли сократить число инстанций компетентных государственных судов, рассматривающих вопросы оспаривания и исполнения решений третейских судов?

Единственный вопрос, численный разрыв отрицательных и положительных ответов на который не позволяет говорить о едином мнении ЭСТС: **поддержали идею 9 респондентов, не поддержали — 15 и воздержались от ответа 7.**

Отрицательное отношение высказали 15 участников опроса, прокомментировав его следующим образом.

И. Н. Марисин и В. А. Кузнецов: Трехзвенная система рассмотрения вопросов отмены и исполнения решений третейских судов в рамках арбитражного судопроизводства (первая инстанция — кассация — ВАС РФ) представляется оптимальной. Она обеспечивает рассмотрение важнейших вопросов в высшей инстанции и, с другой стороны, ставит перед ней еще один «фильтр» в виде немногочисленных окружных судов.

И. В. Поганцев: Представляется, что установленная в АПК РФ процедура оспаривания или приведения в исполнение решений третейских судов вполне оправданна, но требует сокращения сроков рассмотрения соответствующих дел. Вместе с тем, ГПК РФ предусматривает иную, более длительную процедуру рассмотрения подобных дел. Поэтому в ГПК РФ необходимо внести соответствующие изменения, установив по указанным делам процедуру аналогичную АПК РФ.

Позиция за сокращение числа инстанций комментируется так.

А. И. Зайцев: Это повысит авторитет третейских судов, сократит сроки от вынесения ими решения до реального исполнения.

А. В. Замазий: Только в системе судов общей юрисдикции.

Р. О. Зыков: Число инстанций — нет, а количество компетентных судов хорошо бы сократить. Только так можно будет формировать взвешенную, единообразную судебную практику.

А. С. Комаров: Должна быть одна инстанция — на уровне кассационного суда.

Вопрос 8. Следует ли вводить обязательные формальные требования к содержанию документов ПДТС, касающиеся порядка и процедуры третейского разбирательства?

По данному вопросу члены ЭСТС сформировали такую позицию: **не следует — 21 участник опроса, следует — 9 и 1 респондент воздержался от ответа.**

Отрицательное отношение к идее обязательных формальных требований получило следующие обоснования.

Е. А. Виноградова: Это не соответствует природе правил третейского разбирательства как согласуемых, в конечном счете, сторонами третейского разбирательства во всем вопросам, которые не регламентированы в императивных нормах законодательства о третейском суде (о международном коммерческом арбитраже).

Р. О. Зыков: Кто будет решать, что есть стандарт? LCIA, ICC, ICDR, SIAC, VIAC, DIS, SCC, NAI, DIAC, CIETAC и еще десятки международных центров с уникальными регламентами и процедурой. Требование одно — прозрачность, эффективность, равноправие сторон, конфиденциальность, независимость и беспристрастность арбитров. Не очень представляю, какие еще могут быть формальные требования, помимо общепринятых.

А. С. Комаров: Императивные требования, касающиеся третейского (арбитражного) разбирательства, содержатся в соответствующих законах и они достаточны. Введение дополнительных требований приведет к административному произволу. Кроме того, постоянно действующие третейские суды

могут создаваться для решения специфических вопросов, что может отражаться в их документах.

И. Н. Марисин и В. А. Кузнецов: Третейским судам следует определять порядок и процедуру третейского разбирательства самостоятельно. Именно свобода в определении формы предоставляет третейским судам преимущество и способствует оперативному разрешению конфликтов.

М. Э. Морозов: Существующие требования вполне достаточны. Преимущество третейского разбирательства как раз в гибкости процедуры, а не в ее регулировании. Иначе лучше просто тогда применять АПК РФ.

Положительное отношение к данной идее обосновывается так.

И. В. Поганцев: Безусловно! Императивное определение отдельных существенных процессуальных вопросов третейского разбирательства просто необходимо. Например, вопрос формирования состава третейского суда в постоянно действующем третейском суде в силу действующего Федерального законе «О третейских судах в Российской Федерации» определяется в правилах, регламентах постоянно действующего третейского суда, которые зачастую далеки от нормального третейского разбирательства. Так, к примеру, в отдельных регламентах постоянно действующих третейских судов указано, что третейские судьи назначаются на должность третейского судьи, а дела, как в государственных судах, распределяются между назначенными таким образом третейскими судьями председателем постоянно действующего третейского суда; после чего такие «горе третейские судьи» выносят определение о принятии иска и назначении дела к рассмотрению и разрешают спор. Такое огосударствление третейского разбирательства стало возможным ввиду отсутствия в законе императивного определения отдельных существенных процессуальных вопросов третейского разбирательства.

Вопрос 9. Следует ли обязать все постоянно действующие третейские суды создавать комитеты по назначению арбитров?

Вопрос вызвал неприятие у 2/3 участников опроса: **против высказались 20 человек, поддержали инициативу 7 респондентов и 4 воздержались.**

Отрицательное отношение к идее имеет следующие доводы.

А. В. Асосков: Эта формальная мера не поможет в борьбе со злоупотреблениями, но даст недобросовестным участникам третейского разбирательства формальный повод для отмены третейского решения или отказа в выдаче исполнительного листа.

Е. А. Виноградова: Учредитель каждого третейского суда должен иметь право определять порядок назначения третейских судей (арбитров) в тех случаях, когда одна сторона или обе стороны третейского разбирательства не избрали третейского судью в срок, установленный в Правилах (Регламенте) постоянно действующего третейского суда.

А. И. Зайцев: Вполне достаточно, что такими полномочиями обладает председатель постоянно действующего третейского суда. В случае создания подобных «комитетов» постоянно будут возникать проблемы с созывом его членов (кто–то в командировке, кто–то болеет…) для оперативного решения вопроса о назначении третейских судей.

И. В. Поганцев: Видимо, здесь речь идет о создании неких самостоятельных институтов, не относящихся к отдельным постоянно действующим третейским судам. Представляется, что создание подобных институтов приведет к значительному увеличению сроков рассмотрения споров в третейских судах и создаст почву для недобросовестного затягивания рассмотрения споров в третейском суде. Так, в подобных комитетах будут существовать процедуры рассмотрения соответствующих вопросов, которые занимают не только длительное время, но требуют дополнительного финансирования (уведомление сторон, секретариат комитетов, гонорар членам комитета и т. д.). Представляется правильным, что указанные вопросы должны решаться, прежде всего, сторонами третейского разбирательства, а в отсутствие такого решения сторон — коллегиальными органами самих постоянно действующих третейских судов (Президиумы, Правления), поскольку, в конечном счете, беспристрастность и независимость арбитров (третейских судей) контролируется государственными судами при приведении в исполнение решения третейского суда или при отмене решения третейского суда.

Считающие инициативу полезной прокомментировали свое мнение таким образом.

Д. Л. Давыденко: Необязательно «комитет», но некий коллегиальный орган по назначению — да.

И. Н. Марисин и В. А. Кузнецов: Данное предложение заслуживает внимания, т. к. создание комитета позволит сделать процедуру назначения состава третейского суда более прозрачной и понятной сторонам.

Не выбрали тот или иной ответ со следующими обоснованиями.

Т. Е. Абова: Я воздержалась, т. к. третьего варианта ответа по существу не дано. Полагаю, что такие комитеты можно создавать при условии, что их членами будут только лица с большим опытом судейской работы. Но они не должны быть действующими арбитрами (судьями) в третейском суде, где данный комитет создан. Работа эта должна быть оплачиваемой (гонорарной).

Р. О. Зыков: Таким органом прекрасно может быть и Правление либо иной коллегиальный управляющий орган. Специально предусматривать стандартную структуру для всех не вижу смысла. Кому как удобно распределить функции, пусть так и делают.

Вопрос 10. Следует ли устанавливать требование об обязательном получении исполнительного листа на решение третейского суда, которое служит основанием для внесения изменений в публичные реестры, например, в сфере недвижимости?

Мнение по данному вопросу нельзя считать однозначным, но о преимущественной позиции говорить все–таки можно: **ответ «да» выбрали 17 респондентов, ответ «нет» — 8 и 6 человек воздержались.**

Положительные мнения были прокомментированы следующим образом.

Т. Е. Абова: Я бы вопрос поставила иначе. После слов «третейского суда», поставила бы слова «по искам о признании». Например, права собственности и т. п. По таким искам в государственном суде исполнительный лист не нужен, поскольку любое решение государственного суда общеобязательно. Третейские решения таким свойством не обладают. Они обязательны только

для лиц, участвовавших в третейском разбирательстве. У нас в законе даже преюдиции нет. Именно поэтому и развернулась дискуссия, вправе ли регистрационные органы регистрировать, например, право собственности по искам о признании (т. е. без присуждения к соответствующему действию) без исполнительного листа. Сейчас появилась практика выдачи исполнительных листов и по этим искам. И ее надо приветствовать.

А. В. Асосков: Это позволит пресечь наиболее вопиющие злоупотребления и само по себе способно лишить стимула использовать третейские суды в качестве механизма для обхода установленных правил о государственной регистрации.

А. В. Варварин: Следует за исключением случаев, когда обе сторона третейского разбирательства, в том числе правообладатель, выразили волеизъявление на внесение изменений в публичный реестр.

Е. А. Виноградова: Процессуальные правила принудительного исполнения решений третейского суда должны быть едиными для дел всех категорий. Дискуссия об арбитрабильности споров, объектом которых является недвижимое имущество, по сути и является следствием злоупотреблений при рассмотрении споров о правах на недвижимое имущество, решения по которым подлежат непосредственному приведению в исполнение в регистрирующих органах в исключение из общего правила принудительного исполнения решения третейского суда на основании решения (в форме определения) государственного суда.

Н. В. Немчинов: Это совершенно верная мера. Любое судебное решение о присуждении должно оформляться исполнительным листом, который является единственным основанием для принудительного исполнения или взыскания. Добровольное исполнение не исключает выдачу исполнительного листа.

Возражения были получены такие.

А. И. Зайцев: Это странная инициатива ВАС РФ. Данный вид решений в соответствии с цивилистическим процессуальным законодательством не требует получения исполнительного листа. Кроме того, в Федеральном законе «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» прямо указано, что решение третейского суда является основанием для государственной регистрации права на недвижимое имущество.

А. С. Комаров: Специальных требований не нужно, должен действовать общий порядок, т. е. когда решение не исполняется должником добровольно. Причиной злоупотреблений в этих случаях является не институт третейского суда, а ненадлежащая деятельность регистрационных и судебных органов.

И воздержались от ответа по следующим причинам.

И. Н. Марисин и В. А. Кузнецов: Необходима более четкая проработка данного предложения: какие именно решения и по каким типам споров должны проходить процедуру экзекватуры. Например, допустимы сделки с недвижимостью в простой письменной форме. Если руководствоваться опасениями фальсификаций и злоупотреблений, то можно дойти до того, что каждая сделка с недвижимостью должна утверждаться судом.

М. Э. Морозов: Эта мера не соответствует природе решения третейского суда, которое не нуждается в дополнительной легитимации. Однако, в современных условиях введение такой меры позволит решить споры о компетенции третейского суда в этих спорах. Тогда такой механизм послужит расширению компетенции третейских судов и позволит избежать злоупотреблений.