
ТРЕТЕЙСКОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО: ОБЗОР ЖУРНАЛА «ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ»

ARBITRATION: OVERVIEW BY LAW ENFORCEMENT REVIEW

УДК 342.951+347.999

DOI 10.24147/2542-1514.2017.1(2).207-211

О НОВОЙ ПРОЦЕДУРЕ СОЗДАНИЯ АРБИТРАЖНОГО УЧРЕЖДЕНИЯ (ВСТУПИТЕЛЬНАЯ СТАТЬЯ К ОБЗОРУ)

Ю.В. Герасименко¹, Л.А. Терехова²

¹ Омская академия МВД России, г. Омск, Россия

² Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского, г. Омск, Россия

Информация о статье

Дата поступления –

10 апреля 2017 г.

Дата принятия в печать –

20 апреля 2017 г.

Дата онлайн-размещения –

20 июня 2017 г.

Вступительная статья информационного характера посвящена особенностям процедуры создания арбитражного учреждения согласно новому Федеральному закону от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации». Отмечаются трудности объективного характера при создании арбитражных учреждений, проводится критический анализ нововведений закона о создании третейских судов.

Ключевые слова

Административные барьеры, арбитражное учреждение, третейский суд, арбитраж ад хос, совершенствование третейского разбирательства, альтернативное разрешение споров, внутренний арбитраж, международный арбитраж, компетентный суд

ON THE NEW PROCEDURE FOR THE CREATION OF THE ARBITRATION INSTITUTION (INTRODUCTION TO REVIEW)

Yuri V. Gerasimenko¹, Lydia A. Terekhova²

¹ Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Omsk, Russia

² Dostoevsky Omsk State University, Omsk, Russia

Article info

Received – 2017 April 10

Accepted – 2017 April 20

Available online – 2017 June 20

This informational introductory article is devoted to the peculiarities of the procedure of creation of the arbitration institution according to the new 2015 Federal Law "On arbitration (arbitration proceedings)". The aim of the article is the identification of the new law preconditions to the emergence of administrative barriers in the establishment of arbitral institutions.

Keywords

Administrative barriers, arbitral institution, arbitration court, arbitration ad hoc, improving arbitration, alternative dispute resolution, domestic arbitration, international arbitration, the competent court

The study is based on methods of formal law, analysis and synthesis, the sociological method of survey is also used.

The results and scope of the results. The article notes the objective difficulties in the establishment of arbitration institutions as well as provides a critical analysis of the innovations in 2015 Federal Law "On arbitration (arbitration proceedings) in the Russian Federation". The procedure for creating the arbitration courts became more bureaucratic and it is focused on filtering such institutions by tightening the requirements. The procedure for creating the arbitration courts can be described as permissive and multi-stage. The second noticeable trend in the 2015 Federal Law is broad sphere of control over arbitration courts

and substitution of their competence by a competent court. According to the results of a survey of representatives of the business community authors identify the legislative background of administrative barriers on a way of establishment of arbitration courts. The results of the study can be used in the improvement of legislative procedures for the establishment of arbitration courts.

Conclusions. New Law actually creates a "quasi-judicial" bodies, that have highest level of bureaucratization, so arbitration courts lose their main characteristics: contractual and dispositive principles. Novels of Law, aimed at stricter administration and control, are obvious, however, a new quality for arbitration as the most popular form of alternative dispute resolution is still not created.

1. Предпосылки обновления законодательства о третейском разбирательстве

На различных государственных уровнях неоднократно заявлялось, что к числу важнейших направлений развития судебной системы относятся обеспечение доступа граждан к правосудию и обеспечение его максимальной открытости и прозрачности, реализация принципа независимости и объективности при вынесении судебных решений. Это должно способствовать повышению защиты частной собственности, формированию в обществе понимания того, что способность обеспечивать защиту собственности является одним из критериев благоприятного инвестиционного климата и эффективности государственной власти. Этим отчасти объяснялась необходимость принятия нового законодательства о третейском разбирательстве.

2. Современное нормативное регулирование третейского разбирательства

Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»¹ (далее – Закон об арбитраже; Закон) вступил в силу с 1 сентября 2016 г.

Вопреки ожиданиям, унификации и ликвидации множественности нормативных актов в этой сфере не произошло. Ранее деятельность третейских судов в Российской Федерации регулировалась Федеральным законом «О третейских судах в РФ»², Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже»³, ГПК⁴ и АПК РФ⁵. ГПК и АПК в разделах, ре-

гулирующих взаимодействие государственных и третейских судов, были в достаточной степени унифицированы. Следует отметить и «внутреннюю» унификацию между основаниями для отмены решений третейских судов и основаниями для отказа в выдаче исполнительного листа.

Вновь принятый закон заменил собой только один нормативный правовой акт – Федеральный закон «О третейских судах в РФ». Несмотря на свое название, новый закон не стал единственным в своей сфере. Закон «О международном коммерческом арбитраже» продолжает действовать. Федеральный закон «О третейских судах в РФ» частично сохранит свою силу (в отношении ранее заключенных соглашений). ГПК и АПК также сохраняют свою сферу регулирования, а с 1 сентября 2016 г. гл. 30 АПК и раздел VI ГПК получили новую редакцию. Оба кодекса, помимо регулирования процедур оспаривания решений третейских судов и выдачи исполнительных листов на основании решений третейских судов, в настоящее время также регулируют производство по делам, связанным с выполнением судами функций содействия в отношении третейских судов.

3. Можно ли считать Закон нормативным правовым актом «нового поколения»?

Постараемся ответить на этот вопрос, проанализировав содержание Закона. Новые тенденции в нем, безусловно, есть. И первая из них – изменение самой процедуры создания арбитража (третейского суда).

¹ Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 1. Ст. 2.

² Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3019.

³ Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.

⁵ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 17 апреля 2017 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

3.1. Процедура создания арбитража (третейского суда)

Процедура стала более бюрократической и направлена на фильтрацию через ужесточение требований к третейским судам. Процедура создания может быть охарактеризована как разрешительная и многоступенчатая. Фактически создаются «квази-судебные» органы, степень заурегулированности которых настолько высока, что фактически из деятельности третейских судов уходит основное: договорные и диспозитивные начала.

Создание постоянно действующих арбитражей по новому закону – достаточно трудоёмкая деятельность. Арбитражи *ad hoc* не отменяются, но, судя по тексту закона, не они имеются в виду как основные игроки на поле альтернативного разрешения споров. Им внимания практически не уделено. Возможно, это и к лучшему, поскольку та самая свобода выбора, за которую и ценили третейские суды, сохранилась при выборе арбитража *ad hoc*.

Постоянно действующие арбитражные учреждения должны создаваться при некоммерческих организациях. Право на создание арбитража некоммерческая организация получает от Правительства РФ. При Минюсте России создается специальный Совет по совершенствованию третейского разбирательства. Это означает, что разрешение на эту деятельность необходимо получать на весьма высоком государственном уровне.

Правительство для осуществления подобной функции будет получать рекомендации от Совета по совершенствованию третейского разбирательства (ч. 4 ст. 44 Закона об арбитраже). Для этого необходимо подготовить и утвердить Положение о порядке создания и деятельности Совета. Заниматься этим будет некий «уполномоченный федеральный орган исполнительной власти» (в законе не назван конкретный орган, что означает определение этого органа иным нормативным актом, но каким именно – в законе не сказано). «Уполномоченный орган» должен будет утвердить перечень документов, представляемых для решения Советом вопроса о выдаче рекомендации и порядок рассмотрения таких документов.

На наш взгляд, предполагается создание довольно громоздкой бюрократизированной машины. Причем, «разрешение» на деятельность должны получить и те постоянно действующие третейские суды, которые давно созданы и функционируют в настоящее время (ч. 11 ст. 44 Закона).

Процедурой получения права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения предусмотрено также:

- наличие Правил постоянно действующего арбитражного учреждения;
- наличие списка арбитров;
- депонирование этих документов на сайте постоянно действующего арбитражного учреждения (ст. 44–45 Закона).

На сайте также необходимо размещать информацию об органах постоянно действующего арбитражного учреждения. Порядок размещения информации на сайте устанавливается всё тем же «уполномоченным федеральным органом исполнительной власти» (ч. 10 ст. 47).

Список арбитров может быть единым, но допускается и создание отдельных списков: для внутреннего арбитража и для международного (ч. 2 ст. 47). В списке арбитров должно быть не менее 30 человек, причем не менее трети их должны иметь профильную ученую степень (ч. 1, 3 ст. 47).

Нужно отметить также обязанность некоммерческой организации, при которой создано постоянно действующее арбитражное учреждение, размещать на сайте информацию о составе своих учредителей (ч. 8 ст. 47).

Судя по всему, планируется постоянный мониторинг деятельности арбитражей. Иначе трудно объяснить требования к содержанию сайта (ч. 13 ст. 44, ч. 1, 8–11 ст. 47) и достаточно развернутые положения об основаниях и порядке прекращения деятельности постоянно действующего арбитражного учреждения (ст. 48). Таким образом, желанию сторон обратиться к одной из альтернативных форм рассмотрения споров ставится серьёзное препятствие: государство в лице своих органов вторгается в сферу отношений между сторонами и арбитрами.

Любая некоммерческая организация, пожелавшая создать при себе постоянно действующее арбитражное учреждение, должна будет оценивать соразмерность усилий по его созданию и администрированию того количества дел, которые в перспективе будут рассматриваться. Годовой «оборот» в 10–20 дел явно не стоит затраченных усилий. Однако в подобных ситуациях можно было бы рекомендовать создание третейских судов для рассмотрения конкретного спора.

3.2. Широкая сфера контроля за третейскими судами

Вторая заметная тенденция в законе – достаточно широкая сфера рассмотрения вопросов или

контроля «компетентного суда». Она настолько широка, что вызывает вопросы: это сфера содействия третейским судам со стороны государства или же проявление недоверия и подозрительности в отношении третейских судов?

Имеются сомнения и в том, готовы ли государственные суды не просто к увеличению нагрузки за счет новых категорий дел, а к тому, что реально в своей деятельности они обязаны будут отвлекаться на проблемы третейских судов и разрешать их. Ведь это предполагает, помимо всего прочего, тщательное изучение законодательства о третейских судах и поддержание «в рабочем состоянии» этих знаний.

Так, компетентный суд в соответствии с ч. 4 ст. 11 Закона об арбитраже контролирует избрание (назначение) арбитров, может принять необходимые меры с учетом согласованной сторонами процедуры избрания (назначения). Правда, там же отмечено, что стороны своим соглашением могут исключить возможность разрешения данного вопроса судом. Но в этом случае стороны должны предвидеть подобное развитие ситуации, а суд, в свою очередь, обязан будет (если к нему обратятся с таким вопросом) выяснять, нет ли у сторон специальной оговорки на такой случай.

Далее, компетентный суд подключается к отводу арбитров (ст. 13), прекращению полномочий арбитра (ст. 14). Так же, как и в предыдущем случае, стороны могут своим соглашением исключить подобное решение этих вопросов. Важным следует признать и право любой из сторон обратиться в компетентный суд с заявлением об отсутствии у третейского суда компетенции (ч. 3 ст. 16). Здесь компетентный суд решает вопросы подведомственности дела. Компетентный суд может также оказывать содействие в получении доказательств постоянно действующим арбитражным учреждениям (ст. 30).

В соответствии со ст. 43 Закона у компетентного суда в обязательном порядке нужно получить исполнительный лист, если решение арбитража касается прав, требующих внесения записи в государственный реестр. Указанное правило следует отметить особо, поскольку возможность рассматривать

дела, связанные с правом на недвижимое имущество, третейским судам пришлось отстаивать в том числе и в Конституционном Суде РФ. Постановление Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П определяет позицию в отношении таких дел: споры о праве на недвижимое имущество являются гражданско-правовыми (поэтому их могут разрешать третейские суды), процедура государственной регистрации перехода прав на недвижимое имущество не делает такие споры публично-правовыми, но означает особое внимание государства к обороту недвижимости⁶. Поэтому можно считать правило ст. 43 Закона об арбитраже развитием позиции Конституционного Суда и логическим её завершением: между решением арбитража и актом регистрации предусмотрена процедура контроля со стороны государственного суда. Это процедура получения исполнительного листа.

Проведенный опрос представителей ряда некоммерческих организаций Омской области, при которых допустимо создание постоянного арбитражного учреждения, подтверждает, что появившаяся возможность не стимулирует их оптимизм и большого желания этого добиваться.

Среди причин называются следующие:

– организационно сложная и финансово высоко затратная процедура создания и дальнейшего функционирования постоянного арбитражного учреждения;

– значительный элемент субъективного усмотрения при принятии решения соответствующего Совета при Минюсте России;

– трудно выполнимые для одного субъекта РФ квалификационные требования к списку арбитров и объективно ограниченные возможности по их обеспечению.

4. Выводы

Подводя итог, следует ответить на вопрос о возможности назвать Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» законом нового поколения. Новшества в Законе, безусловно, имеются. Но в понятие нормативного правового акта «нового поколения»

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 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 за-

кона “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» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 23. Ст. 3356.

принято вкладывать все же *качественно новый уровень* закона, а не его ужесточение. Ужесточение администрирования и контроля в Законе об арбитраже – налицо, однако нового качества для самой популярной формы альтернативного рассмотрения споров все же не создано.

раже – налицо, однако нового качества для самой популярной формы альтернативного рассмотрения споров все же не создано.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Герасименко Юрий Васильевич – доктор юридических наук, Заслуженный юрист Российской Федерации, Уполномоченный по защите прав предпринимателей в Омской области, профессор кафедры конституционного и международного права

Омская Академия МВД России
644092, Россия, г. Омск, пр. Комарова, 7
SPIN-код: 7623-0164; AuthorID: 296585

Терехова Лидия Александровна – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского и арбитражного процесса *Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского*

644065, Россия, г. Омск, ул. 50 лет Профсоюзов, 100/1

e-mail: lydia@civpro.info

SPIN-код: 1478-7958; AuthorID: 678373

БИБЛИОГРАФИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ СТАТЬИ

Герасименко Ю.В. О новой процедуре создания арбитражного учреждения (вступительная статья к обзору) / Ю.В. Герасименко, Л.А. Терехова // *Правоприменение*. – 2017. – Т. 1, № 2. – С. 207–211. – DOI : 10.24147/2542-1514.2017.1(2).207-211.

INFORMATION ABOUT AUTHORS

Yuri V. Gerasimenko – Doctor of Law, Honored Lawyer of the Russian Federation, Commissioner for the Protection of Entrepreneurs Rights in the Omsk Region, Professor, Department of Constitutional and International Law

Omsk Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia

7, Komarova pr., Omsk, 644092, Russia
SPIN-code: 7623-0164; AuthorID: 296585

Lydia A. Terekhova – Doctor of Law, Professor, Head, Department of Civil and Arbitrary Procedure *Dostoevsky Omsk State University*

100/1, 50 let Profsoyuzov ul., Omsk, 644065, Russia

e-mail: lydia@civpro.info

SPIN-code: 1478-7958; AuthorID: 678373

BIBLIOGRAPHIC DESCRIPTION

Gerasimenko Yu.V., Terekhova L.A. On the new procedure for the creation of the arbitration institution (introduction to review). *Pravoprimeniye = Law Enforcement Review*, 2017, vol. 1, no. 2, pp. 207–211. DOI: 10.24147/2542-1514.2017.1(2).207-211. (In Russ.).