

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

ПОСЛЕДСТВИЯ ВСТУПЛЕНИЯ В СИЛУ АПК РФ 2002 г. ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА В РОССИИ*

Муранов А.И.**

Нормы Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже»

Далее будут рассмотрены нормы данного Закона, упоминающие о государственных судах и о взаимодействии международного коммерческого арбитража с такими судами.

1. Статья 5: *«По вопросам, регулируемым настоящим Законом, никакое судебное вмешательство не должно иметь места, кроме как в случаях, когда оно предусмотрено в настоящем Законе».*

Данный принцип должен считаться основополагающим при взаимодействии государственных арбитражных судов и международного коммерческого арбитража. Вызывает сожаление то, что он не нашел какого-либо отражения в АПК РФ. Впрочем, объяснение этому очевидно и состоит в нежелании государственных арбитражных судов ограничивать свою компетенцию. Не нашел он отражения и в Федеральном законе от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»¹, что также не удивительно, учитывая общность разработки этого Закона и АПК РФ 2002 г.

* Публикуем вторую часть статьи. Первая часть была опубликована в № 3/2003.

** Муранов Александр Игоревич – к.ю.н., доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России, коллегия адвокатов «Муранов, Черняков и Партнеры» (www.rospravo.ru).

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 30. – Ст. 3019.

2. Пункт 2 статьи 6: *«Функции, указанные в пункте 3 статьи 16 и в пункте 2 статьи 34, выполняются Верховным Судом республики в составе Российской Федерации, краевым, областным, городским судом, судом автономной области и судом автономного округа по месту арбитража».* При этом пункт 3 статьи 16 данного Закона устанавливает: *«Третейский суд может вынести постановление по заявлению, указанному в пункте 2 настоящей статьи, либо как по вопросу предварительного характера, либо в решении по существу спора. Если третейский суд постановит как по вопросу предварительного характера, что он обладает компетенцией, любая сторона может в течение 30 дней после получения уведомления об этом постановлении просить суд, указанный в пункте 2 статьи 6, принять решение по данному вопросу; такое решение не подлежит обжалованию. Пока просьба стороны ожидает своего разрешения, третейский суд может продолжать разбирательство и вынести арбитражное решение».* А пункт 2 статьи 34 этого Закона гласит: *«Арбитражное решение может быть отменено судом, указанным в пункте 2 статьи 6, лишь в случае, если...».*

На сегодня пункт 2 статьи 6 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» свое значение почти что утратил (ниже будет объяснено, почему «почти что»). Что касается пункта 2 статьи 34 этого Закона, то теперь статья 230 АПК РФ предусматривает: *«1. Правила, установленные в настоящем параграфе, применяются при рассмотрении арбитражным судом заявлений об оспаривании решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей, принятых на территории Российской Федерации (третейские суды). ...*

3. *Заявление об отмене решения третейского суда подается в арбитражный суд субъекта Российской Федерации, на территории которого принято решение третейского суда, в срок, не превышающий трех месяцев со дня получения оспариваемого решения стороной, обратившейся с заявлением, если иное не установлено международным договором Российской Федерации или федеральным законом»* (выделено мною. – М.А.).

Вопрос о пункте 3 статьи 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» более сложен. Дело в том, что статья 235 АПК РФ предусматривает: *«1. В случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации и федеральным законом, любая сто-*

рона третейского разбирательства может обратиться в арбитражный суд с заявлением об отмене постановления третейского суда предварительного характера о наличии у него компетенции.

2. Заявление по вопросу компетенции третейского суда может быть подано в течение месяца после получения стороной уведомления о постановлении третейского суда, указанном в части 1 настоящей статьи.

3. Арбитражный суд рассматривает заявление по вопросу компетенции третейского суда по правилам, предусмотренным настоящим параграфом.

4. По результатам рассмотрения заявления арбитражный суд выносит определение об отмене постановления третейского суда о наличии у него компетенции или об отказе в удовлетворении требования заявителя».

Попытка заменить данными нормами пункт 3 статьи 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» очевидна: обращает на себя внимание совпадение и в продолжительности срока, в течение которого подается заявление, и во введении невозможности обжалования принятого определения (только в Законе РФ «О международном коммерческом арбитраже» о такой невозможности говорится прямо, тогда как отсутствие упоминания о возможности обжалования означает в данном случае согласно нормам АПК РФ отсутствие таковой возможности). Однако это действительно не более чем попытка заменить пункт 3 статьи 16 упомянутого Закона, а не полноценная его замена.

Нормы статьи 235 АПК РФ входят в состав параграфа 1 «Производство по делам об оспаривании решений третейских судов» главы 30 АПК РФ, который начинается с приведенной выше статьи 230. Однако часть 1 такой статьи 230 АПК РФ распространяет правила указанного параграфа только на рассмотрение арбитражными судами заявлений об оспаривании решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей, принятых на территории Российской Федерации. Между тем заявление об отмене постановления третейского суда предварительного характера о наличии у него компетенции не идентично заявлению об оспаривании решения третейского суда. Ввиду этого можно пытаться утверждать, что часть 3 статьи 230 АПК РФ («*Заявление об отмене решения третейского суда подается в арбитражный суд субъекта Российской Федерации, на территории которого принято решение третейского суда, в срок, не превышающий трех месяцев со дня получения оспариваемого решения стороной, обратившей*

ся с заявлением, если иное не установлено международным договором Российской Федерации или федеральным законом») к рассмотрению заявления об отмене постановления третейского суда предварительного характера о наличии у него компетенции не применима, равно как и не применимы к такому рассмотрению и иные нормы АПК РФ по поводу подведомственности государственным арбитражным судам споров по поводу решений третейских судов, тем более что в этих нормах специально о рассмотрении в таких судах заявлений об отмене постановлений третейских судов предварительного характера о наличии у них компетенции не упоминается.

Кроме того, вызывает вопросы и формулировка части 1 статьи 235 АПК РФ, приведенной выше: идет ли в ней речь о том, что международный договор Российской Федерации или федеральный закон должны прямо предусматривать наличие у государственного арбитражного суда права рассматривать заявление об отмене постановления третейского суда предварительного характера о наличии у него компетенции для того, чтобы государственный арбитражный суд мог такое заявление рассматривать, или же международный договор Российской Федерации или федеральный закон должны просто предусматривать право любой стороны третейского разбирательства обращаться в какой-либо государственный суд с заявлением об отмене постановления третейского суда предварительного характера о наличии у него компетенции для того, чтобы государственный арбитражный суд мог такое заявление рассматривать?

В итоге желающие могут пытаться утверждать, что правилен именно первый из двух приведенных выше вариантов, а поскольку не имеется федерального закона, который предусматривал бы наличие у государственного арбитражного суда права рассматривать заявление об отмене постановления третейского суда предварительного характера о наличии у него компетенции, то тогда получается, что такое заявление подлежит рассмотрению Верховным Судом республики в составе Российской Федерации, краевым, областным, городским судом, судом автономной области и судом автономного округа по месту международного коммерческого арбитража, как это устанавливают неотмененные пункт 3 статьи 16 и пункт 2 статьи 6 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже».

Конечно же, можно использовать и иное толкование, однако неясность в любом случае остается.

Таким образом, совсем непонятно, почему в АПК РФ не была внесена норма о том, что любая сторона третейского разбирательства во всех случаях вообще может обратиться в арбитражный суд с заявлением об отмене постановления третейского суда предварительного характера о наличии у него компетенции, а не только в случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации и федеральным законом, и почему в АПК РФ не было указано прямо, что такое заявление подлежит рассмотрению в арбитражном суде субъекта Российской Федерации по месту третейского суда? Очевидно, что в данном случае имеет место либо юридикто-техническое упущение, либо неполное понимание специфики отношений, попытка урегулировать которые была сделана рассматриваемыми нормами, либо осознанное допущение такой неясности.

Далее, не может вызывать вопросов и часть 3 статьи 235 АПК РФ (*«Арбитражный суд рассматривает заявление по вопросу компетенции третейского суда по правилам, предусмотренным настоящим параграфом»*). Ссылка на то, что арбитражный суд рассматривает заявление по вопросу компетенции третейского суда по правилам, предусмотренным параграфом 1 «Производство по делам об оспаривании решений третейских судов» главы 30 АПК РФ, является слишком абстрактной. Нужно ли понимать ее так, что к такому заявлению прилагаются все те же документы, что и к заявлению об оспаривании решения третейского суда? Далее, будет ли государственный арбитражный суд руководствоваться при рассмотрении заявления по вопросу компетенции третейского суда правилами статьи 233 АПК РФ об основаниях для отмены решения третейского суда?

Наконец, обращает на себя внимание и отказ от повторения в статье 235 АПК РФ правила пункта 3 статьи 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» о том, что пока просьба стороны по вопросу компетенции третейского суда ожидает своего разрешения, третейский суд может продолжать разбирательство и вынести арбитражное решение. Думается, что это отсутствие такого правила опять-таки продиктовано нежеланием государственных арбитражных судов делиться с третейскими судами какой-либо компетенцией, ввиду чего представляется, что государственные арбитражные суды будут исходить из того, что в соответствующих условиях международный коммерческий арбитраж не может продолжать разбирательство и не может вынести арбитражное решение, пусть даже в пункте 3 ста-

тьи 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» и говорится об ином.

В итоге можно придти к выводу либо о неудачности формулировок статьи 235 АПК РФ либо о намеренной их неясности.

3. Пункт 1 статьи 8: *«Суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон попросит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, прекратить производство и направить стороны в арбитраж, если не найдет, что это соглашение действительно, утратило силу или не может быть исполнено».*

Об этой норме уже было сказано выше в пункте 8 раздела «Нормы АПК РФ» настоящей статьи.

4. Статья 9: *«Обращение стороны в суд до или во время арбитражного разбирательства с просьбой о принятии мер по обеспечению иска и вынесение судом определения о принятии таких мер не являются несовместимыми с арбитражным соглашением».*

Эта норма уже была рассмотрена выше в пункте 6 раздела «Нормы АПК РФ» настоящей статьи.

5. Пункт 3 статьи 16 «Право третейского суда на вынесение постановления о своей компетенции».

Он был проанализирован в пункте 2 настоящего раздела.

6. Статья 17: *«Если стороны не договорились об ином, третейский суд может по просьбе любой стороны распорядиться о принятии какой-либо стороной таких обеспечительных мер в отношении предмета спора, которые он считает необходимыми. Третейский суд может потребовать от любой стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с такими мерами».*

К сожалению, в АПК РФ даже не упомянуто о том, каким образом должны реализовываться меры, о которых в соответствии со статьей 17 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» может распорядиться международный коммерческий арбитраж, хотя нормы об этом именно в АПК РФ были бы очень уместны.

Соответственно, встают вопросы и в отношении пункта 6 приложения 1 «Положение о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации» к данному Закону (*«По делам, подлежащим рассмотрению в Международном коммерческом арбитражном суде, председатель Суда может по просьбе стороны установить размер и форму обеспечения требова-*

ния)), равно как и в отношении пунктов 4 и 6 приложения 2 «Положение о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации» к этому же Закону («4. По делам, подлежащим рассмотрению Морской арбитражной комиссией, председатель Комиссии может по просьбе стороны установить размер и форму обеспечения требования и, в частности, вынести постановление о наложении ареста на находящиеся в российском порту судно или груз другой стороны»; «6. Порядок реализации обеспечения, предоставленного на основании статьи 4 настоящего Положения, устанавливается председателем Морской арбитражной комиссии по вступлении ее решения в законную силу»).

Нет никаких сомнений, что молчание АПК РФ по этому поводу совсем не случайно: государственные арбитражные суды не хотят признавать, что международный коммерческий арбитраж может распоряжаться о принятии обеспечительных мер. По их мнению, это только их собственная прерогатива. В этой связи уместно привести почти полностью письмо ВАС РФ от 27 февраля 2001 г. № С1-4/СМП-158 «О проекте федерального закона «О внесении изменений и дополнений в приложение II к Закону Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже», направленного в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации (к пункту 137 протокола № 61 заседания Совета Государственной Думы от 23 января 2001 г.)²: «В названном проекте предлагается предоставить третейскому суду право ареста морских судов.

Данное предложение базируется на некоторых нормах российского законодательства.

В настоящее время пункт 4 приложения II (Положение о Морской арбитражной комиссии) к Закону Российской Федерации от 7 июля 1993 года № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» предусматривает, что председатель Морской арбитражной комиссии вправе выносить постановление о наложении ареста на находящееся в российском порту судно. Затем такое же положение повторено в Кодексе торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 года № 81-ФЗ, который также предусматривает, что постановление о наложении ареста может выносить третейский суд по морским делам.

² Не опубликовано. Содержится в справочной правовой системе «Гарант».

Однако данные положения противоречат как нормам международного договора Российской Федерации, так и правоприменительной практике иностранных государств. Право налагать аресты – прерогатива государственных судебных органов. Указанная функция судебной системы базируется на невозможности передачи публичных функций органов государственной власти частным структурам, которыми и являются третейские суды.

6 января 1999 года Федеральным законом № 13-ФЗ Российская Федерация присоединилась к Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов (Брюссельская конвенция 1952 года).

В статье 4 этой Конвенции предусмотрено, что судно может быть арестовано только на основании решения суда или другой компетентной судебной власти договаривающегося государства, в котором налагается арест. Причем анализ пункта 3 статьи 7 Конвенции показывает, что арбитраж (третейский суд) не подпадает под понятие «другой компетентной судебной власти», поскольку они упоминаются раздельно. Предусматривается, что лишь суд или иная компетентная судебная власть вправе выносить постановления о наложении ареста, разрешать лицу, в чьем владении находится судно, эксплуатировать его при предоставлении этим лицом достаточной гарантии или иного обеспечения, а также решать все иные вопросы эксплуатации судна во время ареста.

Такова международная практика. Ни в одной стране мира третейскому суду не предоставлено право выносить постановления о наложении ареста на морские суда. Это обусловлено многочисленными причинами.

Прежде всего, арест представляет собой обеспечительную меру, имеющую публичный характер, поскольку она связана с установлением ограничений субъективных прав лиц, в частности права свободно распоряжения имуществом. Передача публичных функций частным лицам не совместима с концепцией правового государства. Третейский суд представляет собой негосударственную форму разрешения экономических споров, основанную на соглашении сторон и осуществляемую на платной основе.

Решение о наложении ареста в государственных судах принимается в рамках строгих процессуальных правил, гарантирующих права участвующих в споре лиц, тогда как процедура третейского разбира-

тельства зачастую подробно не урегулирована, что может повлечь за собой серьезные нарушения прав сторон.

Морские суда представляют собой имущество, имеющее значительную не только материальную, но и культурную ценность. В связи с этим государство должно особенно тщательно следить за правильностью и обоснованностью принимаемых решений, тогда как полномочия государства по контролю за принятием решений третейскими судами ограничиваются лишь возможностью проверки этих решений в процедуре обжалования и при запрете исполнения такого решения государственным судом по ходатайству одной из сторон по основаниям, указанным в пункте 2 статьи 34 Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже».

Кроме того, необходимо отметить, что передача полномочий на принятие постановлений о наложении ареста на морские суда Московской арбитражной комиссии влечет за собой значительные финансовые потери для государства. Это связано с тем, что суд на основании статьи 5 Брюссельской конвенции вправе принять решение об освобождении судна при предоставлении достаточной гарантии или иного обеспечения. Следовательно, до рассмотрения дела по существу государство имело бы возможность использовать денежные средства, перечисленные на депозитные счета уполномоченных банков или казначейства. В противном случае эти средства будут поступать на депозитные счета коммерческих структур.

Необходимо также отметить, что согласно Федеральному закону Российской Федерации «Об исполнительном производстве» арест осуществляется службой судебных приставов. В соответствии со статьями 7 и 8 данного Закона исполнительное производство по решениям Международного коммерческого суда возбуждается лишь после подтверждения этих решений государственным судом. Таким образом, для наложения ареста Морской арбитражной комиссии необходимо получить экзекватуру государственного суда, что означает прохождение двойной процедуры, влечет значительные задержки во времени и потерю основного свойства ареста как обеспечительной меры: его срочность.

Пункт 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации предусматривает, что если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. В связи с этим не-

обходимо подчеркнуть, что поскольку существующие положения пункта 4 Положения о Морской арбитражной комиссии и изменения, предлагаемые для внесения в него, противоречат международному договору Российской Федерации и установившейся международной практике, то они могут оказаться неэффективными и нерациональными в свете развития международных морских связей Российской Федерации.

С учетом изложенного внесение изменений в пункт 4 приложения II (Положение о Морской арбитражной комиссии) к Закону Российской Федерации от 7 июля 1993 года № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» представляется нецелесообразным».

В данном письме много неточностей и умолчаний, но это уже предмет для отдельного исследования.

В любом случае «закат» статье 17 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» обеспечен.

7. Еще одним недостатком АПК РФ является то, что в нем никак не отражена проблематика, указанная в статье 27 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже»: *«Третейский суд или сторона с согласия третейского суда могут обратиться к компетентному суду Российской Федерации с просьбой о содействии в получении доказательств. Суд может выполнить эту просьбу, руководствуясь правилами, касающимися обеспечения доказательств, в том числе судебных поручений».* Причина этого все та же: государственные арбитражные суды не хотят признавать, что международный коммерческий арбитраж может просить их о содействии в получении доказательств. Такое признание означало бы признание за международным коммерческим арбитражем определенного важного статуса, на что система государственных арбитражных судов никогда не пойдет. Соответственно, в том, что статья 27 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» будет применяться государственными арбитражными судами, имеются большие сомнения, если не сказать большего.

8. Пункт 4 статьи 1: *«Настоящий Закон не затрагивает действия какого-либо другого закона Российской Федерации, в силу которого определенные споры не могут передаваться в арбитраж или могут быть переданы в арбитраж только в соответствии с положениями иными, нежели те, которые содержатся в настоящем Законе».* Подпункт 2 пункта 2 статьи 34: *«Арбитражное решение может быть отменено судом, указанным в пункте 2 статьи 6, лишь в случае, если:*

...

2) суд определит, что:

объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону Российской Федерации;». Подпункт 2 пункта 1 статьи 36: «1. В признании или приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, может быть отказано лишь: ...

2) если суд найдет, что:

объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону Российской Федерации;».

Одной из особенностей АПК РФ 2002 г. является то, что в нем серьезно расширен перечень вопросов, относящихся к исключительной подсудности российских государственных арбитражных судов, а также к их исключительной компетенции в контексте международного гражданского процесса.

Так, статья 38 АПК предусматривает: «1. Иски о правах на недвижимое имущество предъявляются в арбитражный суд по месту нахождения этого имущества.

2. Иски о правах на морские и воздушные суда, суда внутреннего плавания, космические объекты предъявляются в арбитражный суд по месту их государственной регистрации.

3. Иск к перевозчику, вытекающий из договора перевозки грузов, пассажиров и их багажа, в том числе в случае, если перевозчик является одним из ответчиков, предъявляется в арбитражный суд по месту нахождения перевозчика.

4. Заявление о признании должника банкротом подается в арбитражный суд по месту нахождения должника.

5. Заявление об установлении фактов, имеющих юридическое значение, подается в арбитражный суд по месту нахождения или месту жительства заявителя, за исключением заявления об установлении фактов, имеющих юридическое значение для возникновения, изменения или прекращения прав на недвижимое имущество, которое подается в суд по месту нахождения недвижимого имущества.

6. Заявление об оспаривании решений и действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя подается в арбитражный суд по месту нахождения судебного пристава-исполнителя.

7. Заявления по спорам между российскими организациями, осуществляющими деятельность или имеющими имущество на территории иностранного государства, подаются в арбитражный суд по

месту государственной регистрации на территории Российской Федерации организации-ответчика.

Заявления по спорам между российскими организациями, осуществляющими деятельность или имеющими имущество на территории иностранного государства и не имеющими государственной регистрации на территории Российской Федерации, подаются в Арбитражный суд Московской области.

8. Заявления об оспаривании решения третейского суда и о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда подаются в арбитражный суд субъекта Российской Федерации, на территории которого принято решение третейского суда.

9. Заявление о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений подается стороной, в пользу которой состоялось решение иностранного суда, в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения или месту жительства должника либо, если место нахождения или место жительства должника неизвестно, по месту нахождения имущества должника.

10. Встречный иск независимо от его подсудности предъявляется в арбитражный суд по месту рассмотрения первоначального иска».

Далее, статья 248 АПК РФ устанавливает: «1. К исключительной компетенции арбитражных судов в Российской Федерации по делам с участием иностранных лиц относятся дела:

1) по спорам в отношении находящегося в государственной собственности Российской Федерации имущества, в том числе по спорам, связанным с приватизацией государственного имущества и принудительным отчуждением имущества для государственных нужд;

2) по спорам, предметом которых являются недвижимое имущество, если такое имущество находится на территории Российской Федерации, или права на него;

3) по спорам, связанным с регистрацией или выдачей патентов, регистрацией и выдачей свидетельств на товарные знаки, промышленные образцы, полезные модели или регистрацией других прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые требуют регистрации или выдачи патента либо свидетельства в Российской Федерации;

4) по спорам о признании недействительными записей в государственных реестрах (реестры, кадастры), произведенных компетентным органом Российской Федерации, ведущим такой реестр (реестр, кадастр);

5) по спорам, связанным с учреждением, ликвидацией или регистрацией на территории Российской Федерации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, а также с оспариванием решений органов этих юридических лиц.

2. В исключительной компетенции арбитражных судов в Российской Федерации находятся также предусмотренные в разделе III настоящего Кодекса дела с участием иностранных лиц, возникающие из административных и иных публичных правоотношений».

Наконец, часть 1 статьи 249 АПК РФ гласит: «В случае, если стороны, хотя бы одна из которых является иностранным лицом, заключили соглашение, в котором определили, что арбитражный суд в Российской Федерации обладает компетенцией по рассмотрению возникшего или могущего возникнуть спора, связанного с осуществлением ими предпринимательской и иной экономической деятельности, арбитражный суд в Российской Федерации будет обладать исключительной компетенцией по рассмотрению данного спора при условии, что такое соглашение не изменяет исключительную компетенцию иностранного суда».

Является аксиомой то, что институт внутренней исключительной подсудности устанавливается в расчете именно на систему государственных судов для распределения компетенции между ее отдельными звеньями (причем компетенции именно территориальной), а институт исключительной подсудности в контексте международного гражданского процесса предназначен для определения компетенции отечественных государственных судов в их противопоставлении иностранным государственным судам. Соответственно, использовать институт исключительной подсудности для распределения полномочий на рассмотрение споров между государственными судами и третейскими судами (включая международный коммерческий арбитраж) не следует: соотношение полномочий рассматривать споры этих правоприменительных органов нужно искать совсем в иной плоскости. Ввиду этого понятие «исключительная подсудность споров государственным судам» применительно к распределению полномочий на рассмотрение споров между государственными судами и третейскими судами допустимо использовать только в тех случаях, когда полномочия государственных судов противопоставляются полномочиям именно третейских судов, как это имеет место, например, в пункте 2 статьи VI Конвенции о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых

споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества (Москва, 26 мая 1972 г.): *«Настоящая Конвенция не применяется также к гражданско-правовым спорам, которые в соответствии с национальным законом, действующим на момент подписания Конвенции, входят в исключительную компетенцию судебных органов или других государственных органов».*

Однако, учитывая стремление российских государственных арбитражных судов к получению максимума юрисдикционной компетенции, можно предположить, что ими будут активно использоваться ссылки на приведенные выше статьи 38, 248 и 249 АПК РФ для обоснования лишения международного коммерческого арбитража права на рассмотрение гражданско-правовых споров, указанных в этих статьях.

Обращает на себя внимание и то, что в статьях 38 и 248 АПК РФ «перемешаны» указания как на гражданско-правовые дела, так и на публично-правовые, в том числе на те из них, в отношении которых в действующем законодательстве РФ прямо упомянута недопустимость их передачи на третейское разбирательство (например, дела о банкротстве). При этом указаний на публично-правовые дела больше, чем указаний на гражданско-правовые, в свете чего наличие вторых среди первых может истолковываться как преисполненное «особого» значения для решения вопроса о том, могут ли такие гражданско-правовые дела быть предметом третейского разбирательства по закону Российской Федерации. Нельзя не упомянуть и о том, что в число таких дел входят и споры в отношении находящегося в государственной собственности Российской Федерации имущества, в том числе по спорам, связанным с приватизацией государственного имущества, которые, как следует из уже упоминавшегося выше Постановления Президиума ВАС РФ от 10 апреля 2001 г. № 3515/00, также не могут рассматриваться в третейском порядке.

Все это создает очень большой риск ограничительного толкования положений пункта 4 статьи 1 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», подпункта 2 пункта 2 его статьи 34 и подпункта 2 пункта 1 его статьи 36 о допустимости передачи определенных споров на рассмотрение международного коммерческого арбитража. Представляется, что в этих нормах имеется в виду необходимость наличия в законах прямого запрета на передачу споров на такое рассмотрение, подобно тому, как это сделано в пункте 3 статьи 33 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банк-

ротстве)»³: «Дело о банкротстве не может быть передано на рассмотрение в третейский суд». Однако в современных условиях такой смысл этих норм на практике учитываться, скорее всего, не будет, а критерием для решения вопроса о том, может ли какое-либо гражданско-правовое дело быть предметом разбирательства в международном коммерческом арбитраже, будет являться желательность получения государственными арбитражными судами компетенции над всей совокупностью таких дел или отсутствие таковой.

Противопоставлять подобному неправильному подходу необходимо аргумент о том, что использование института исключительной подсудности для распределения полномочий на рассмотрение споров между государственными арбитражными судами и третейскими судами (включая международный коммерческий арбитраж) является методологической ошибкой, равно как необходимо использовать и ссылки на действующие российские законы, в которых указывается на возможность рассмотрения в третейском порядке споров, относимых АПК РФ к исключительной компетенции государственных арбитражных судов. В частности, речь идет о пункте 2 приложения 2 «Положение о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации» к Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже»: *«Морская арбитражная комиссия разрешает споры, которые вытекают из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающих из торгового мореплавания, независимо от того, являются сторонами таких отношений субъекты российского и иностранного либо только российского или только иностранного права. В частности, Морская арбитражная комиссия разрешает споры, вытекающие из отношений:*

1) по фрахтованию судов, морской перевозке грузов, а также перевозке грузов в смешанном плавании (река – море); ...

4) связанных с куплей-продажей, залогом и ремонтом морских судов и иных плавучих объектов; ...». Можно также упомянуть о статье 28 «Государственная регистрация прав на недвижимое имущество, установленных решением суда, арбитражного суда или третейского суда» Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»⁴ и о пункте 4 его статьи 29: *«Регистрационная запись об ипотеке пога-*

³Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 43. – Ст. 4190.

⁴Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. – № 30. – Ст. 3594.

шается на основании заявления залогодержателя, заявления залогодателя с приложением документов об исполнении основного договора либо на основании вступившего в силу решения суда, арбитражного суда или третейского суда».

Отметим также, что неправильность мнения, согласно которому является допустимым использовать институт исключительной подсудности для распределения полномочий на рассмотрение споров между государственными арбитражными судами и третейскими судами, подтверждается дополнительным анализом части 1 статьи 249 АПК РФ. Неужели можно предположить, что стороны сугубо цивилистического спора, заключившие соглашение, в котором они определили, что арбитражный суд в Российской Федерации обладает компетенцией по рассмотрению возникшего или могущего возникнуть спора, связанного с осуществлением ими предпринимательской и иной экономической деятельности, более не вправе передать этот их спор на рассмотрение международного коммерческого арбитража только потому, что арбитражный суд в Российской Федерации будет обладать исключительной компетенцией по рассмотрению данного спора? Очевидно, что это абсолютно не так.

Отметим еще один интересный момент, на сегодня мало кому известный. Даже в праве СССР, которое хотя и относилось положительно к использованию третейских судов в сфере внешнеэкономических отношений (т.е. к международному коммерческому арбитражу), но одновременно вряд ли являлось более либеральным по отношению к такому арбитражу, чем современное российское право, не содержалось тех ограничений на рассмотрение в нем споров, на которых могут сегодня настаивать со ссылками на приведенные выше статьи 38, 248 и 249 АПК РФ некоторые представители системы государственных арбитражных судов. Так, согласно сообщенной СССР Совету Экономической Взаимопомощи информации для целей пункта 2 статьи VI Конвенции о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества (Москва, 26 мая 1972 г.) (*«Настоящая Конвенция не применяется также к гражданско-правовым спорам, которые в соответствии с национальным законом, действующим на момент подписания Конвенции, входят в исключительную компетенцию судебных органов или других государственных органов»*), в исключительную компетенцию государственных судебных или других органов

СССР входили только следующие споры: «1. Споры об установлении и прекращении правовой охраны изобретений, рационализаторских предложений и промышленных образцов, об авторстве на изобретения и промышленные образцы, о выплате вознаграждения за изобретение и рационализаторские предложения, о праве использования изобретения, на которое выдан патент (так называемое «право преждепользования»), о первенстве на рационализаторское предложение.

2. Споры, вытекающие из договоров перевозки грузов в прямом международном железнодорожном и воздушном сообщении.

3. Споры, связанные с расчетами по общей аварии на морском транспорте (диспаша).

4. Споры, касающиеся землепользования и водопользования»⁵.

В связи с этим нельзя не привести статью 64 Водного кодекса РФ от 16 ноября 1995 г. № 167-ФЗ⁶: «Защиту нарушенных или оспоренных прав пользования водными объектами осуществляют суд, арбитражный суд или третейский суд в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством Российской Федерации» (выделено мною. – М.А.).

Соответственно, учитывая устремления российского государства к либерализации экономического оборота (по меньшей мере, на словах), придаваемое опять-таки на словах многими работниками системы государственных арбитражных судов значение третейскому разбирательству, а также постоянные жалобы на перегруженность таких судов делами, было бы неправильным и крайне странным полагать, что приведенные выше статьи 38, 248 и 249 АПК РФ вводят ограничения на рассмотрение в третейском порядке тех споров, которые могли рассматриваться в этом порядке даже в СССР. Устанавливать такие ограничения допустимо только недвусмысленными нормами федеральных законов. В отсутствие же таковых субъектам гражданского и торгового оборота необходимо предоставлять возможность выбора между обращениями в государственные или третейские суды.

9. Иные положения статьи 34 «Ходатайство об отмене как исключительное средство оспаривания арбитражного решения», статьи 35 «Признание и приведение в исполнение арбитражного решения»

⁵ Лебедев С.Н. Международное сотрудничество в области коммерческого арбитража. Международные конвенции, соглашения и другие документы по вопросам арбитража. – М.: ТПП СССР, 1979. С. 92-93.

⁶ Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. – № 47. – Ст. 4471.

и статьи 36 «Основания для отказа в признании или приведении в исполнение арбитражного решения».

Все они уже были рассмотрены выше, в том числе в пункте 10 раздела «Нормы АПК РФ» настоящей статьи.

Выводы

АПК РФ 2002 г. содержит, безусловно, некоторые правила, способствующие развитию регулирования международного коммерческого арбитража в России. В то же время, в нем имеется немало положений, по своей сути направленных на расширение полномочий государственных арбитражных судов в ущерб интересам международного коммерческого арбитража. Многие вопросы по поводу взаимоотношений этих правоприменительных органов, которые следовало бы осветить в АПК РФ, в нем обойдены молчанием, причем не случайно. Да и сам выраженный в АПК РФ подход к соотношению его норм с нормами Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» нельзя признать удовлетворительным. Наконец, в АПК РФ содержится применительно к международному коммерческому арбитражу не такое уж и малое количество неточностей и ошибок.

Тенденции правоприменительной практики и устремления ВАС РФ, проявившиеся в последние годы, свидетельствуют о том, что государственные арбитражные суды нередко неоправданно рассматривают международный коммерческий арбитраж как нежелательного конкурента. Для этого достаточно ознакомиться с текстами некоторых судебных актов ВАС РФ⁷ (впрочем, это опять-таки тема для отдельного исследования). Думается, что такие тенденции в ближайшее время не изменятся, а ВАС РФ вряд ли сочтет возможным использовать тот положительный опыт взаимодействия российских судов общей юрисдикции и международного коммерческого арбитража, который был накоплен за все последние годы. В итоге АПК РФ 2002 г. будет, вероятно, служить инструментом для дальнейшего умелого «сдерживания» государственными арбитражными судами активного и самостоятельного развития международного коммерческого арбитража в России, а последний, скорее всего, ждут не самые простые времена.

⁷ Немалый интерес представляет Постановление Президиума ВАС РФ от 14 января 2003 г. № 2853/00 (Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2003. – № 4).