|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Лого_100_державинский.jpg | АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА2023. Т. 7. № 1<http://journals.tsutmb.ru/current-issues-of-the-state-and-law/>AKTUAL’NYE PROBLEMY GOSUDARSTVA I PRAVA == CURRENT ISSUES OF THE STATE AND LAW2023, vol. 7, no. 1<http://journals.tsutmb.ru/current-issues-of-the-state-and-law-eng/>[ISSN 2587-9340 (Print)](http://journals.tsutmb.ru/upload/vest/%D1%81%D0%B2%D0%B8%D0%B4-%D0%B2%D0%BE%20ISSN.PDF) [ISSN 2782-3334 (Online)](http://journals.tsutmb.ru/upload/vest/e-ISSN_%D0%90%D0%BA%D1%82.%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BB.pdf) | open access.pngZ:\МЕЖДУНАРОДНЫЕ БАЗЫ\CC BY.jpeg |

ПРОЦЕССУальное право
Procedural law

НАУЧНАЯ СТАТЬЯ

УДК 347.91

https://doi.org/10.20310/2587-9340-2023-7-1-120-131

Шифр научной специальности 5.1.3

Вопросы подведомственности споров третейскому разбирательству.

Сравнительный анализ законодательства государств БРИКС

© ГАВРИЛЕНКО Владимир Александрович,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права, ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский университет ГПС МЧС России им. Героя Российской Федерации генерала армии Е.Н. Зиничева», Российская Федерация, 196105, г. Санкт-Петербург, Московский просп., 149; докторант юридического факультета, Университет Сапиеца, Италия, 00185, г. Рим, пл. Альдо Моро, 5, <https://orcid.org/0000-0002-7357-3526>, gv22@mail.ru

Аннотация

Автор анализирует вопросы правового регулирования подведомственности видов споров третейскому разбирательству в государствах БРИКС (Бразилия, Россия, Индия, КНР, ЮАР). Несомненно, важность стран БРИКС в современной международной экономике объективно очевидна, поскольку они являются крупными экономическими и политическими субъектами на мировой арене. Российская Федерация играет большую роль в данном объединении. Институт коммерческого арбитража или третейского разбирательства споров представляет собой исторически признанный и эффективный способ разрешения конфликтов и защиты прав и интересов субъектов экономической деятельности. Опыт стран БРИКС в регулировании указанного института представляется интересным для исследований. Проведен подробный и объективный сравнительный анализ законодательства государств БРИКС, регулирующего арбитражное (третейское) разбирательство споров. Выявлены виды арбитрабельных и неарбитрабельных споров. Определены основные проблемы в правовом регулировании указанной сферы, главной из которых является отсутствие четких и конкретных указаний на виды споров, подлежащих и не подлежащих третейскому разбирательству. Предложены пути и способы решения вышеуказанных проблемных вопросов.

Ключевые слова

коммерческий арбитраж, третейское разбирательство споров, третейский суд, подведомственность, арбитрабельность споров, компетенция, государства БРИКС

Для цитирования

*Гавриленко В.А.* Вопросы подведомственности споров третейскому разбирательству. Сравнительный анализ законодательства государств БРИКС // Актуальные проблемы государства и права. 2023. Т. 7.
№ 1. С. 120-131. [https://doi.org/10.20310/2587-9340-2023-7-1-120-131](https://doi.org/10.20-310/1810-0201-2023-28-1-XX-XX)

ORIGINAL ARTICLE

https://doi.org/10.20310/2587-9340-2023-7-1-120-131

Issues of jurisdiction of disputes to arbitration.
Comparative analysis of legislation of BRICS states

© Vladimir A. GAVRILENKO,

Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor of Theory and History of State and Law Department, Saint-Petersburg University State Fire Service of the Ministry of the Russian Federation for Civil Defense, Emergencies and Elimination of Consequences of Natural Disasters named after the Hero of the Russian Federation, Army General E.N. Zinichev, 149 Moskovskiy Ave., St. Petersburg, 196105, Russian Federation; Doctoral Candidate of Law Department, Sapienza University of Rome, 5 Aldo Moro Sq, Rome, 00185, Italy, <https://orcid.org/0000-0002-7357-3526>, gv22@mail.ru

Abstract

We analyze the issues of legal regulation of jurisdiction of disputes types to arbitration in the BRICS states (Brazil, Russia, India, China, South Africa). Evidently, an importance of the BRICS countries in modern international economy is objectively obvious, since they are major economic and political actors on the world stage. The Russian Federation plays an important role in this association. The institution of commercial arbitration or arbitration dispute proceedings is a historically recognized and effective way to resolve conflicts and protect the rights and interests of economic entities. The experience of the BRICS countries in regulating this institution seems interesting for research. A detailed and objective comparative analysis of the BRICS states legislation regulating arbitration sphere is carried out. The types of arbitrable and non-arbitrable disputes are identified. The main problems in the legal regulation of this area are identified, the main of which is a lack of clear and specific indications of disputes types that are subject to and not subject to arbitration. We suggest ways and means of solving the above problematic issues.

Keywords

arbitration, arbitration dispute proceedings, arbitral tribunal, jurisdiction, arbitrability of disputes, competence, BRICS states

For citation

Gavrilenko, V.A. (2023). Issues of jurisdiction of disputes to arbitration. Comparative analysis of legislation of BRICS states. *Aktual’nye problemy gosudarstva i prava = Current Issues of the State and Law*,
vol. 7, no. 1, pp. 120-131 (In Russ., abstract in Eng.) [https://doi.org/10.20310/2587-9340-2023-7-1-120-131](https://doi.org/10.20-310/1810-0201-2023-28-1-XX-XX)

**Введение**

Актуальность исследуемой темы обусловлена возрастающей популярностью способов разрешения правовых споров, альтернативных государственному правосудию, одним из которых является коммерческий арбитраж, который приобретает все большее распространение в современном мире. Данные обстоятельства, прежде всего, связаны с развитием экономического оборота и предпринимательской деятельности, а также увеличением объема внутренних и международных экономических связей.

Государствами БРИКС являются следующие государства, входящие в данную международную организацию[[1]](#footnote-2). Это Российская Федерация, Бразилия, Индия, Китайская Народная Республика, Южно-Африкан-
ская Республика. По сути БРИКС можно определить как многосторонний формат взаимодействия государств, эволюционировавший в межгосударственное объединение [1, p. 12].

Рассмотрим в настоящей публикации законодательство стран БРИКС, регулирующее институт арбитражного разбирательства споров. Автор статьи не ставит задачу сравнения положений указанных правовых актов в полном объеме. Для решения задач исследования необходимо проанализировать регулирование отдельных особенностей коммерческого арбитража, таких как определение арбитража в правовых актах; вопросы арбитражного соглашения; вопросы подведомственности и компетенции арбитражных учреждений на рассмотрение определенных видов споров и виды споров исключительной юрисдикции государственного правосудия; вопросы оспаривания и отмены арбитражного решения в связи с нарушением правил компетенции арбитражного учреждения.

Определимся с терминологией. Согласно статье 2 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», «арбитраж (третейское разбирательство) – процесс разрешения спора третейским судом и принятия решения третейским судом (арбитражного решения)»[[2]](#footnote-3). Следовательно, термины арбитраж и третейское разбирательство споров являются синонимами. В дальнейшем, в настоящем исследовании, термин арбитраж, как синоним термина третейское разбирательство споров, используется в соответствии с общепринятой практикой.

Обратим внимание на различие содержания терминов компетенция и подведомственность. Подведомственность споров третейскому разбирательству означает совокупность видов споров, которые могут быть разрешены посредством арбитража в соответствии с законодательством страны. Компетенция же означает право арбитража на разбирательство конкретного спора, в частности, и определенных видов споров, в общем.

Автор статьи использует официальные правовые источники государств БРИКС. Соответственно, тексты законов указанных государств опубликованы на их официальных языках. Иногда публикуются официальные переводы законов на английский язык. (В Индии и ЮАР английский язык является одним из официальных языков, следовательно, официальные тексты законов опубликованы на английском). В целях проведения настоящего исследования автор статьи использовал неофициальные переводы на русский язык законодательных актов или осуществлял перевод самостоятельно. В настоящем разделе указаны наименования правовых актов на русском языке. В списке использованных источников приводятся наименования правовых актов также на русском языке.

**Результаты исследования**

**1. Законодательство Российской Федерации**

Исследуем арбитражное разбирательство споров в Российской Федерации и положения Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – Закон РФ).

Ранее действовал Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», а еще ранее действовало «Временное положение о третейском суде для разрешения экономических споров», утвержденное Постановлением Верховного Совета РФ от 24 июня 1992 г. № 3115-1. Очевидно, что российские законодатели во все время истории современной России уделяли пристальное внимание вопросам третейского разбирательства споров.

Новый Закон РФ 2015 г. усовершенствовал регулирование вопросов компетенции третейских судов и арбитрабельности споров, а также уточнил требования к арбитражным оговоркам и ужесточил правила организации и регистрации постоянно действующих третейских судов. Уведомительный порядок регистрации сменился разрешительным. Последнее повлекло существенное сокращение количества постоянно действующих третейских судов, что послужило причиной критики указанного закона.

Настоящий Закон РФ в пункте 2 статьи 2 дает следующее определение, которое приведем полностью: «арбитраж (третейское разбирательство) – процесс разрешения спора третейским судом и принятия решения третейским судом (арбитражного решения)».

Глава 2 Закона РФ регулирует вопросы, связанные с арбитражным соглашением, которое может быть оформлено отдельным соглашением или оговоркой к действующему договору. Обязательным условием является письменная форма арбитражного соглашения, в том числе письменной формой считается обмен письмами, телеграммами, процессуальными документами, в которых одна сторона утверждает наличие арбитражного соглашения, а другая не представляет возражений, а также другими документами, включая электронные, передаваемые по каналам связи, позволяющим достоверно установить, что документ исходит от другой стороны[[3]](#footnote-4).

Вопросы компетенции третейского суда прописаны в статье 16 исследуемого Закона РФ. В соответствии с общепринятой мировой практикой третейский суд принимает самостоятельно постановление о собственной компетенции на разбирательство спора.

Подведомственность споров третейскому суду определяется следующим образом. Важное положение содержится в пункте 3 статьи 3 Закона РФ, которое целесообразно процитировать полностью: «В арбитраж (третейское разбирательство) по соглашению сторон могут передаваться споры между сторонами гражданско-правовых отношений, если иное не предусмотрено федеральным законом». То есть арбитражное разбирательство споров не подходит для разбирательства споров в области публично-правовых правоотношений.

Третейским судам подведомственны споры между сторонами гражданско-право-
вых отношений, в том числе физическими и юридическими лицами, если иное не предусмотрено законодательством. Некоторые виды споров не могут быть рассмотрены третейскими судами, поскольку они часто содержат существенный публично-правовой элемент или другие особенности, препятствующие их рассмотрению в третейских судах.

Следует указать основные виды данных споров. Они указаны в Арбитражном процессуальном кодексе РФ. Перечислим их.

Споры о защите прав потребителей; споры по вопросам аренды лесных участков; споры по контрактам в сфере государственных закупок для государственных и муниципальных нужд (имеются исключения).

Споры в сфере антимонопольного регулирования.

Споры о приватизации государственного и муниципального имущества; споры о банкротстве; споры, возникающие из отношений, связанных с возмещением вреда, причиненного окружающей среде.

Споры о созыве общего собрания участников юридического лица (имеются исключения).

Споры, вытекающие из деятельности нотариусов по удостоверению сделок с долями в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью.

Споры, связанные с оспариванием ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц.

Споры с участием юридических лиц, представляющих собой хозяйственное общество, имеющее существенное значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства (имеются исключения).

Споры, связанные с исключением участников юридических лиц (имеются исключения).

Споры, связанные с приобретением и выкупом акций (имеются исключения).

Споры об установлении фактов, имеющих юридическое значение; споры, связанные с нарушением права на судопроизводство и исполнения судебного акта в разумный срок.

Споры о защите прав и интересов группы лиц; споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений.

Споры о защите интеллектуальных прав с участием организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, а также по спорам, отнесенным к подсудности Суда по интеллектуальным правам.

Споры об отказе в государственной регистрации, уклонении от государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей[[4]](#footnote-5).

Следует указать, что часть 2 статьи 33 Арбитражного процессуального кодекса РФ, на которую мы ссылаемся для составления списка видов не споров, не рассматриваемых в рамках арбитражного разбирательства, содержит много отсылок к другим статьям указанного кодекса и даже другим правовым актам, что затрудняет работу юристов с источниками права.

Отметим, что статья 42 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» говорит об основаниях для отказа в приведении в исполнение арбитражного решения и выдаче исполнительного листа, но напрямую их не указывает, отсылая к статье 426 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. Недействительность арбитражного соглашения или если рассмотренный спор в какой-то мере не попадает под условия последнего, то государственный суд отказывает в выдаче исполнительного листа[[5]](#footnote-6). Также исполнительный лист не будет выдан, если спор, рассмотренный третейским судом, не может быть предметом арбитражного разбирательства в соответствии с действующим законодательством[[6]](#footnote-7). Более ничего не поясняется и отсылки тоже не указываются.

С точки зрения научных положений юридической техники и правил разумного законотворчества целесообразно указать все виды споров, не подлежащих арбитражному разбирательству и не подведомственных третейским судам в одной статье одного правового акта, при необходимости делая на него отсылки в других правовых актах. Или даже продублировать вышеуказанные положения в Гражданском процессуальном кодексе РФ и Арбитражном процессуальном кодексе РФ, а также Федеральном законе от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации». Реализация данного предложения существенно увеличит удобство работы с правовыми актами и в итоге улучшит качество правового регулирования вопроса.

Следует указать, что в Российской Федерации международный коммерческий арбитраж и внутреннее третейское разбирательство споров регулируется различными правовыми актами.

Международный коммерческий арбитраж регулируется Федеральным законом «О международном коммерческом арбитраже» № 5338-1 от 07 июля 1993 г.

Вышеуказанный закон был принят на основе Типового закона «О международном коммерческом арбитраже», разработанного Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в 1985 г. и одобренного Резолюцией № 40/72 Генеральной Ассамблеи ООН[[7]](#footnote-8). Вышеуказанный российский закон содержит минимальное количество отклонений от текста Типового закона и отражает определенные традиции, сложившиеся ранее в мировой практике международного арбитража. Появилась возможность «выполнения функций международного коммерческого арбитража как третейскими судьями, избранными для рассмотрения конкретного спора, так и вновь создаваемыми постоянно действующими третейскими судами» [2, с. 31].

Настоящий Закон регулирует категории споров из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей, либо если любое место, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из отношений сторон, или место, с которым наиболее тесно связан предмет спора, находится за границей, а также споры, возникшие в связи с осуществлением иностранных инвестиций на территории Российской Федерации или российских инвестиций за границей[[8]](#footnote-9). Отметим, что многие положения Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и Федерального закона № 5338-1 от 07 июля 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже» совпадают и не противоречат друг другу.

Тем не менее, имеются и различные положения, которые следует внимательно рассмотреть.

Основания для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения подробно перечислены в статье 36 рассматриваемого Закона № 5338-1 от
07 июля 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже».

Укажем данные основания:

* недееспособность одной из сторон арбитражного соглашения;
* арбитражное соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили;
* сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, в том числе о времени и месте заседания третейского суда, или по другим уважительным причинам не могла представить свои объяснения;
* решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением либо не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения;
* состав третейского суда либо арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или закону той страны, где имело место третейское разбирательство;
* решение, принятое на территории иностранного государства, еще не стало обязательным для сторон третейского разбирательства либо было отменено или приостановлено исполнение компетентной властью;
* объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства в соответствии с законодательством;
* признание и приведение в исполнение арбитражного решения противоречат публичному порядку страны.

Согласимся, что такое подробное указание исключает разночтение в понимании данного вопроса и являет собой пример качественной работы законодательной власти.

Отметим, что в настоящее время институт арбитражного разбирательства споров в нашей стране имеет большое значение и сформировавшиеся традиции, во многом это связано с развитием рыночной экономики и увеличением интенсивности экономического оборота.

**2. Законодательство Бразилии**

В Бразилии арбитраж регулирует Закон «Об арбитраже» № 9.307, принятый 23 сентября 1996 г.[[9]](#footnote-10) Впоследствии в указанный закон в 2015 г. вносились незначительные поправки законодательным актом № 13.129/2015 (далее – Закон Бразилии).

Арбитраж в Бразилии является сравнительно новым институтом, поскольку ранее существовала монополия государства на осуществление правосудия, в том числе и в экономических правоотношениях. Об этом свидетельствует содержание бразильских Гражданского кодекса 1916 г., Гражданского процессуального кодекса 1939 г. и Гражданского процессуального кодекса 1973 г. [3]. Но в конце ХХ века в стране были проведены масштабные экономические реформы, направленные на развитие предпринимательской деятельности. Соответственно, возникла необходимость в институте арбитража для разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности. Это обусловило разработку и принятие настоящего Закона, который регулирует как внутренний, так и международный коммерческий арбитраж.

Определения арбитража в данном Законе не содержится.

В главе 2 Закон Бразилии регулирует арбитражное соглашение. Правила стандартны. Арбитражное соглашение является главным основанием для третейского разбирательства спора. Оно может быть оформлено отдельным соглашением или оговоркой к действующему договору (статья 3 и статья 4 Закона Бразилии). Арбитражная оговорка является независимой, и недействительность основного договора не влечет недействительности арбитражной оговорки (статья 8 Закона Бразилии). Данный принцип также называется отделимостью арбитражной оговорки.

Обязательным условием является письменная форма арбитражного соглашения (статья 4 Закона Бразилии).

Вопросы арбитрабельности споров регулируются не очень подробно. Предусмотрено, что дееспособные стороны могут разрешать в арбитражном порядке споры, связанные с имущественными правами, которыми они могут распоряжаться (статья 1
Закона Бразилии).

Арбитры вправе определять собственную компетенцию на разбирательство конкретного спора (принцип компетенции-компетенции), а также разрешать вопросы относительно существования, действительности и правовой силы арбитражного соглашения (статья 8 Закона Бразилии).

Рассмотрим основание для оспаривания и отмены арбитражного решения. В статье 39 Закона Бразилии указано, что решение не может быть исполнено, если предмет спора не подлежит рассмотрению в третейском суде, то есть нарушены правила подведомственности спора) и (или) решение противоречит национальному публичному порядку страны. К сожалению, рассматриваемый Закон очень скупо обозначает виды арбитрабельных споров. Вопрос об определении публичного порядка государства также является дискуссионным и разрешается государственной судебной системой индивидуально в каждом конкретном деле.

Отметим, что экономическая система Бразилии признается динамично развивающейся. Соответственно, институт коммерческого арбитража поступательно набирает популярность у субъектов экономических отношений Бразилии, в ситуациях, когда необходимо разбирательство споров, связанных с гражданским оборотом.

**3. Законодательство Индии**

В Индии действует Закон «Об арбитраже и примирительной процедуре» от 16 августа 1996 г.[[10]](#footnote-11) (Далее – Закон Индии). В данный Закон вносились поправки 23 октября 2015 г. и 9 августа 2019 г. Настоящие поправки кардинально не поменяли законодательное регулирование института коммерческого арбитража. Основные изменения касались сроков разбирательства дела, требований к арбитрам, а также к аккредитации арбитражных учреждений страны и арбитров.

В Преамбуле Закона Индии указано, что при его разработке использовались положения Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном коммерческом арбитраже» 1985 г.

Настоящий законодательный акт обеспечивает юридическую основу для проведения арбитражного разбирательства споров в Индии и является основным внутренним источником права государства, регулирующим институт как внутреннего, так и международного арбитража.

Очевидно, что разработка, принятие и вступление в действие самостоятельного правового акта признает фундаментальные различия между арбитражным разбирательством споров и разрешением споров в государственной судебной системе.

Статья 7 Закона Индии регулирует вопросы, связанные с арбитражным соглашением. Правила стандартные. Наличие действительного арбитражного соглашения является основанием для арбитражного разбирательства спора. Соглашение может быть оформлено отдельным документом или оговоркой к действующему договору. Устанавливается обязательная письменная форма арбитражного соглашения. Причем письменной формой считается обмен письмами, телексами, телеграммами или иными средствами сообщений, которые обеспечивают фиксирование соглашения или обмен исковыми требованиями и возражениями, посредством которого существование соглашения предполагается одной из сторон и не отрицается другой.

Глава 4 Закона Индии посвящена юрисдикции третейских судов. Признается общепринятый принцип «компетенции – компе-тенции», когда состав третейского суда самостоятельно решает вопрос о собственной компетенции на рассмотрение спора (пункт 1 статьи 16 Закона Индии).

Также прописывается принцип отделимости арбитражного соглашения. Недействительность основного договора не влечет за собой недействительности арбитражного соглашения или оговорки (пункт 1 статьи 16 Закона Индии).

К сожалению, Закон Индии обходит вниманием вопрос об арбитрабельных и неарбитрабельных видах споров, что можно считать упущением законодателей.

Рассмотрим пункт 2 статьи 34 Закона Индии, где указаны основания для оспаривания или отмена арбитражного решения. Основания, связанные с нарушением правил компетенции арбитражного учреждения на рассмотрение споров, следующие.

Во-первых, если арбитражное решение или его часть выходит за сферу действия арбитражного соглашения и касается вопросов, не отраженных в соглашении.

Во-вторых, если предмет спора не подлежит рассмотрению в третейском суде, следовательно, нарушены правила подведомственности или арбитрабельности спора. Напомним, что Закон Индии обходит вниманием вопросы арбитрабельности споров. Данные вопросы содержатся во множестве различных законодательных актов.

В-третьих, если арбитражное решение противоречит публичному порядку Индии. В праве Индии, как и в праве большинства государств, не сформулировано четкое и непротиворечивое определение публичного порядка. Государственные суды при рассмотрении вопросов о признании и исполнении арбитражных решений самостоятельно принимают решение о соответствии или несоответствии публичному порядку страны исходя из внутреннего убеждения.

**4. Законодательство Китайской Народной Республики**

В Китайской Народной Республике также имеется достаточно развитая система арбитражного разбирательства споров. В стране действует Закон «Об арбитраже» от
31 августа 1994 г. Закон принят на 9 собрании Исполнительного комитета 8 съезда Всекитайского Собрания Народных Представителей 31 августа 1994 г. Опубликован 31 августа 1994 г. приказом Председателя КНР № 31, вступил в силу 1 сентября 1995 г.[[11]](#footnote-12) (далее – Закон КНР). Впоследствии, в 2009 и 2018 гг., в настоящий закон вносились незначительные изменения, не затрагивающие основных положений.

Законодатели напрямую не использовали основу Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г., который, несмотря на это, оказал большое влияние на Закон КНР, поскольку в мире уже были признаны и опробованы на практике основные постулаты правового регулирования коммерческого арбитража. Китайское законодатели, разумеется, не могли их проигнорировать.

Традиционный подход китайских законодателей был основан на признании и содействии институциональным арбитражным учреждениям, на скептическом отношении к разовым арбитражам ad hoc.

Определение арбитража не содержится в Законе КНР.

Арбитражное соглашение стандартно признается основанием для арбитражного разбирательства. Предусмотрены формы самостоятельного арбитражного соглашения и арбитражные оговорки (статья 16 Закона КНР). Требование к письменной форме арбитражного соглашения напрямую не указано. Но также не указаны и иные формы соглашения. Полагаю, письменная форма фиксации арбитражного соглашения сторон подразумевается законодателем априори.

Предусмотрен также принцип отделимости арбитражного соглашения. Недействительность основного договора или его части не влечет недействительности арбитражного соглашения (статья 19 Закона КНР).

Отметим четкое определение в Законе КНР подведомственности споров рассмотрению в арбитражных учреждениях.

Арбитраж допускается в отношении договорных споров и иных имущественных споров, возникающих между гражданами, юридическими лицами и иными организациями, являющимися равноправными субъектами (статья 2 Закона КНР).

Законодатель в статье 3 Закона КНР прописал виды неарбитрабельных споров, что следует признать очень позитивным обстоятельством. Субъекты правоотношений ясно и непротиворечиво понимают, какие споры возможно разрешить посредством арбитража, а какие нет.

Неарбитрабельны споры в области наследственных правоотношений, брачно-семейных правоотношений, опекунства, оплаты алиментов.

Также не подлежат арбитражному разбирательству административные споры, разбирательство которых должно проводиться административными органами.

Соответственно, большая часть экономических, хозяйственных и имущественных споров может быть предметом арбитражного разбирательства.

Принцип «компетенции – компетенции» напрямую не прописан в Законе КНР в отличие от Типового Закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. и законов об арбитраже многих стран. Тем не менее, статья 24 Закона КНР прописывает обязанность арбитров принять заявление стороны об арбитражном разбирательстве или направить мотивированный отказ в рассмотрении спора. По сути это тоже право арбитров самостоятельно определить собственную компетенцию на разбирательство спора, но сформулированное несколько завуалированно.

Закон КНР в статье 58 указывает перечень оснований для отмены арбитражного решения и отказа в его исполнении государственным судом.

Предусмотрено основание несоответствия предмета спора арбитражному соглашению и отсутствие права состава арбитража на разбирательство конкретного спора. Представляется, что законодатель имеет в виду как отсутствие компетенции арбитража на рассмотрение конкретного спора, так и неарбитрабельность спора в целом.

Кроме того, государственный суд имеет право отмены арбитражного решения, если последнее противоречит общественным интересам. По сути это тот же принцип противоречия публичному порядку.

Понятие «общественные интересы» законодатель не конкретизирует. Видимо, решение о соответствии или несоответствии принимает государственный суд в соответствии с содержанием конкретного арбитражного решения на основании внутреннего убеждения.

Отметим также значительную роль и высокую репутацию арбитража в Китае. Менталитет и культурные особенности китайских предпринимателей обусловливают популярность негосударственных способов разрешения споров. «Сохранить лицо – важный для большинства китайцев фактор, и китайская сторона будет биться, чтобы использовать неофициальные методы для разрешения спора, если такое все-таки случится – деловые отношения уже не спасти. Переговоры рассматриваются как хороший деловой этикет» [4, с. 36].

**5. Законодательство Южно-Африкан-
ской Республики**

В Южно-Африканской Республике институт арбитража регулирует Закон «Об арбитраже» № 42 от 05 апреля 1965 г.[[12]](#footnote-13) Данный Закон вступил в силу 14 апреля 1965 г. (далее – Закон ЮАР). Впоследствии в Закон вносились изменения в 1996 и 2004 гг. Долгое время Закон регулировал как внутренний, так и международный коммерческий арбитраж. Но в 2017 г. был принят Закон о международном арбитраже № 15[[13]](#footnote-14), который взял на себя регулирование вопросов международного коммерческого арбитража.

Отметим, что право Южной Африки имеет давние исторические традиции в области регулирования института арбитража.

В 1898 г. были приняты Закон «Об арбитраже» № 29 провинции Мыс Доброй Надежды и Закон «Об арбитраже» № 24 провинции Наталь. В дальнейшем был принят Арбитражный Ордонанс 1904 г. № 24 провинции Трансвааль и Арбитражная Прокламация 1926 г. № 3 провинции Юго-Восточная Африка. В то время ЮАР представляла собой конфедерацию британских колоний, и в каждой провинции действовала своя правовая система [5].

Арбитраж в ЮАР развит на высоком уровне. В этом государстве можно разрешить спорные ситуации в различных сферах гражданского оборота. В стране работает ряд постоянно действующих арбитражных учреждений. Объективно, «арбитраж – популярный и широко используемый метод разрешения коммерческих споров в Южной Африке» [6, с. 187].

Закон ЮАР регулирует внутренний арбитраж, и в него не имплементированы положения Типового закона «О международном коммерческом арбитраже» ЮНСИТРАЛ 1985 г.

Определения арбитража Закон ЮАР не содержит, но в статье 1 содержится определение арбитражного разбирательства как производства, проводимого третейским судом в целях разрешения спора, переданного в соответствии с третейским соглашением.

Вопросы юридических особенностей арбитражного соглашения отражены в Законе ЮАР очень скупо. Предусмотрено, что заключение и расторжение арбитражного соглашения возможно только с согласия сторон. Государственный суд может отменить арбитражное соглашение только при наличии законных оснований. В ином случае спор отправляется на рассмотрение в арбитражное учреждение (статья 3 Закона ЮАР).

Виды и формы арбитражного соглашения не конкретизированы.

Статья 2 Закона ЮАР указывает виды споров, не подлежащих арбитражному разбирательству. Это споры в сфере брачно-семейных отношений и вопросы, связанные со статусом как физических, так и юридических лиц. Например, вопросы банкротства считаются неарбитрабельными.

Считаем позитивным указание в Законе неарбитрабельных споров. Но отметим, что указана не вся их совокупность. На рассмотрение арбитража не могут быть переданы уголовные дела, муниципальные споры, споры о конкуренции и дела о пересмотре административных решений [7, p. 484].

Вопрос компетенции арбитража на рассмотрение конкретного спора Закон ЮАР не конкретизирует. На наш взгляд, подразумевается, что если состав арбитража принял спор к рассмотрению, то он автоматически признал собственную компетенцию.

Арбитражное решение может быть оспорено и отменено государственным судом, если третейский суд допустил грубые нарушения при проведении разбирательства или превысил свои полномочия (статья 33 Закона ЮАР). Тоже слишком общая формулировка. Но, нарушение правил арбитрабельности споров или компетенции арбитража является как грубым нарушением, так и превышением полномочий. Соответственно, вышеуказанные нарушения могут служить основанием для отмены арбитражного решения.

**Заключение**

В окончании статьи следует указать, что правоотношения в области административного и уголовного права не могут быть разрешены посредством процедуры арбитража ни при каких обстоятельствах. Назначение административного и уголовного наказания является императивной процедурой, осуществляемой от имени государства уполномоченными органами государственной власти. Правоотношения, связанные с публичным правом и деятельностью органов государственной власти в рамках собственных полномочий, также не являются предметом третейского разбирательства.

Предметом третейского разбирательства споров, как правило, являются споры в области гражданских правоотношений, другими словами, в частноправовой сфере.

В законодательстве стран БРИКС, причем в той или иной степени это касается всех стран региона, нет четкого и исчерпывающего определения видов споров, подведомственных третейскому разбирательству, а определения, которые имеются, часто неконкретны и способствуют противоречивому толкованию законов. Еще, как правило, в законодательстве стран БРИКС четко не указываются виды споров, не подлежащие третейскому разбирательству. Исключением являются законы об арбитраже Китайской Народной Республики и Южно-Африканской Республики (не в полном объеме), которые содержат положения о неарбитрабельных видах споров.

Российское законодательство более конкретно определяет вопросы арбитрабельности видов споров, чем законодательство других стран БРИКС. Тем не менее, Федеральный закон от 29 декабря 2015 г.
№ 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» не содержит указаний на виды споров, которые не подлежат арбитражному разбирательству. Отечественное процессуальное законодательство указывает неарбитрабельные виды споров, но данные сведения не содержатся в одном месте, а содержатся в различных статьях АПК РФ и ГПК РФ, что затрудняет работу юристов с источниками права.

Автор считает целесообразным включать в законы, регулирующие арбитражное разбирательство споров положения о неарбитрабельных видах споров, или ссылки на другие правовые акты, содержащие данную информацию. Причем вышеуказанные виды споров целесообразно прописывать в одной статье одного правового акта.

Такой подход к законотворчеству соответствует принципам юридической техники и позволяет практикующим юристам более эффективно использовать законодательство в своей деятельности.

Данное предложение будет полезно для большинства государств БРИКС, исключая Китай, законодатели которого предусмотрели вышеуказанное в своем национальном законе, регулирующем арбитраж.

Список источников

1. *Asadov B.R., Gavrilenko V.A., Nemchenko S.B.* BRICS in international legal space: humanitarian imperatives of international security // BRICS Law Journal. 2021. № 1. Р. 8-34. <https://doi.org/10.21684/2412-2343-2021-8-1-8-34>, <https://elibrary.ru/bkaddo>
2. *Гавриленко В.А.* Деятельность третейских судов в РФ в период 90-х годов // Правовые проблемы укрепления российской государственности: материалы Всерос. науч.-практ. конф. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2009. С. 30-31.
3. *Corrie C.A.* International commercial arbitration in Brazil // Comparative Law Yearbook of International Business. 2013. Vol. 35. Р. 113-158. URL: <https://vdocuments.site/international-commercial-arbitration-in-brazil.html?page=46> (accessed: 31.10.2022)
4. *Клеандров М.И.* Третейские суды по разрешению экономических споров. М.: ООО РПФ «НИК», 2000. 64 с. <https://elibrary.ru/yomwcp>
5. *Беликова К.М., Ахмадова М.А.* Становление и развитие арбитража в ЮАР // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 5. С. 46-51. <https://elibrary.ru/trikhx>
6. *Болтенкова Ю.А., Морозова А.Е.* Признание иностранных арбитражных решений в ЮАР // Наука без границ. 2017. № 6 (11). С. 186-189. <https://elibrary.ru/yueudx>
7. *Rudolph G., Bernstein D.* South Africa. International Arbitration. 2015. Р. 482-492. URL: <https://www.iclg.co.uk/practice-areas/international-arbitration-/international-arbitration2015/south-africa> (accessed: 31.10.2022)

References

1. Asadov B.R., Gavrilenko V.A., Nemchenko S.B. (2021). BRICS in international legal space: humanitarian imperatives of international security. *BRICS Law Journal*, no. 1, pp. 8-34. <https://doi.org/10.21684/2412-2343-2021-8-1-8-34>, <https://elibrary.ru/bkaddo>
2. Gavrilenko V.A. (2009). Deyatel’nost’ treteiskikh sudov v RF v period 90-kh godov [The activity of arbitration courts in the Russian Federation in the period of the 90s]. *Materialy Vserossiiskoi nauchno-prakticheskoi konferentsii* «*Pravovye problemy ukrepleniya rossiiskoi gosudarstvennosti»* [Proceedings of All-Russian Scientific and Practical Conference “Legal Problems of Strengthening Russian Statehood”]. Tomsk, Tomsk State University Publ., pp. 30-31. (In Russ.)
3. Corrie C.A. (2013). International commercial arbitration in Brazil. *Comparative Law Yearbook of International Business*, vol. 35, pp. 113-158. Available at: <https://vdocuments.site/international-commercial-arbitration-in-brazil.html?page=46> (accessed 31.10.2022)
4. Kleandrov M.I. (2000). *Treteiskie sudy po razresheniyu ekonomicheskikh sporov* [Arbitration Courts for the Resolution of Economic Disputes]. Moscow, LLC Advertising and Production Company “NIK”, 64 p. (In Russ.) <https://elibrary.ru/yomwcp>
5. Belikova K.M., Akhmadova M.A. (2015). Formation and development of arbitrazh in the South African Republic. *Arbitrazhnyi i grazhdanskii protsess = Arbitrazh and Civil Procedure*, no. 5, pp. 46-51. (In Russ.) <https://elibrary.ru/trikhx>
6. Boltenkova Yu.A., Morozova A.E. (2017). Recognition of foreign arbitration awards in South Africa. *Nauka bez granits =* Science without Borders, no. 6 (11), pp. 186-189. (In Russ.) <https://elibrary.ru/yueudx>
7. Rudolph G., Bernstein D. (2015). *South Africa. International Arbitration*, pp. 482-492. Available at: <https://www.iclg.co.uk/practice-areas/international-arbitration-/international-arbitration2015/south-africa> (accessed 31.10.2022)

Поступила в редакцию / Received 20.11.2022

Поступила после рецензирования / Revised 22.02.2023

Принята к публикации / Accepted 17.03.2023

|  |  |
| --- | --- |
| Z:\МЕЖДУНАРОДНЫЕ БАЗЫ\CC BY.jpeg | Работа доступна по лицензии [Creative Commons Attribution («Атрибуция») 4.0](http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) Всемирная |

1. BRICS information portal. URL: <http://infobrics.org> [↑](#footnote-ref-2)
2. Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ (п. 2, ст. 2) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 1. Ст. 2. (Часть I). [↑](#footnote-ref-3)
3. Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ (п. 2 и п. 3 ст. 7) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 1.
Ст. 2. (Часть I). [↑](#footnote-ref-4)
4. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ч. 2 ст. 33) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012. [↑](#footnote-ref-5)
5. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 98-ФЗ (ч. 3 ст. 426) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532. [↑](#footnote-ref-6)
6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 98-ФЗ (п. 1 ч. 3
ст. 426) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532. [↑](#footnote-ref-7)
7. UNCITRAL “Model Law on International Commercial Arbitration” of June 21, 1985 (with changes of July 7, 2006) adopted by United Nations General Assembly resolutions of December 11, 1985. No 40/72; December 4, 2006. No 61/33. 45. URL: [https://uncitral.un.org/en/texts/
arbitration/modellaw/commercial\_arbitration](https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration) (accessed: 31.10.2022). [↑](#footnote-ref-8)
8. О международном коммерческом арбитраже: Федеральный закон № 5338-1 от 07.07.1993 (пар. 3 ст. 1). Доступ из СПС КонсультантПлюс. [↑](#footnote-ref-9)
9. Об арбитраже: Закон Бразилии № 9.307 от 23.09.1996. URL: <http://www.planalto.gov.br/legislacao/> (дата обращения: 31.10.2022). [↑](#footnote-ref-10)
10. Об арбитраже и примирительной процедуре: Закон Индии от 16.08.1996. URL: [https://www.lexadin.
nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxweind.htm](https://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxweind.htm) (дата обращения: 31.10.2022). [↑](#footnote-ref-11)
11. Об арбитраже: Закон КНР от 31.08.1994. Принят на 9 собрании Исполнительного комитета 8 съезда ВСНП 31.08.1994. Опубликован 31.08.1994 приказом Председателя КНР № 31, вступил в силу 01.09.1995. URL: <https://chinalawinfo.ru/> (дата обращения: 31.10.2022) [↑](#footnote-ref-12)
12. Об арбитраже: Закон ЮАР № 42 от 05.04.1965. URL: <https://www.acts.co.za> (дата обращения: 31.10.2022). [↑](#footnote-ref-13)
13. Разработан на основе Типового Закона
ЮНСИТРАЛ 1985 г. [↑](#footnote-ref-14)