

**В. Д. Туктамышев**  
Уральский государственный  
юридический университет им. В. Ф. Яковлева  
(Екатеринбург)

## ЗАМЕТКИ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ТРЕТЕЙСКОГО СУДА И ПОДХОДАХ К ЕГО ОСМЫСЛЕНИЮ

Автор указывает, что, поскольку третейский суд наряду с деятельностью государственных органов судебной власти способствует преодолению правовой неопределенности, третейское разбирательство можно считать правосудием. Поскольку правоприменительный акт состава арбитража (арбитражное решение) носит властный характер, деятельность состава арбитров можно признавать юрисдикционной. Далее автор обращается к теориям, при помощи которых осмысляется третейское разбирательство. Дается критический анализ существующих теорий арбитража и указывается, что они имеют разный методологический статус. Отмечается, что эти теории являются разнопорядковыми: догматическими либо философско-правовыми, соответственно, с помощью теории того или иного вида нельзя объяснить все аспекты третейского разбирательства.

Заключается, что с помощью философско-правовых теорий можно установить место третейского разбирательства в системе форм преодоления правовой неопределенности, а при помощи догматических – процессуальные аспекты деятельности состава арбитров. При определении места арбитража предпочтительна автономная теория, а при регулировании процессуальных аспектов третейского разбирательства – юрисдикционная теория.

**Ключевые слова:** третейский суд, арбитраж, международный арбитраж, теории арбитража, правосудие, юрисдикция

### Для цитирования

Туктамышев В. Д. Заметки о правовой природе третейского суда и подходах к его осмыслению // Российское право: образование, практика, наука. 2024. № 4. С. 45–56. DOI: 10.34076/2410-2709-2024-142-4-45-56.

УДК 347.918

DOI: 10.34076/2410-2709-2024-142-4-45-56

**Постановка проблемы.** Арбитраж (третейское разбирательство) представляет собой сложное правовое образование, что затрудняет определение характерных для него черт. Зачастую сложности в решении отдельных проблем третейского разбирательства в теории и на практике связаны с трудностями в понимании правовой природы третейского суда, а также с вопросом о том, с каких позиций следует осмыслять третейское разбирательство. Это подталкивает к необходимости, во-первых, определить место третейского разбирательства среди форм преодоления правовой неопределенности<sup>1</sup> и его правовую

природу, во-вторых, проанализировать гносеологическую установку, которая может применяться при исследовании третейского разбирательства.

**Правовая природа третейского суда и третейского разбирательства.** Третейский суд есть суд третьего лица, которое избрано сторонами для разрешения спора и власть которого основывается не на общем законе, а на договорном начале, на воле частных лиц [Энгельман 1912].

<sup>1</sup> Понятие «преодоление правовой неопределенности» по объему шире, чем понятия «разрешение споров», «урегулирование споров» и пр. Преодоление пра-

вовой неопределенности включает в себя преодоление неопределенности по вопросам факта и по вопросам права. Формы преодоления правовой неопределенности, в свою очередь, могут быть направлены на разрешение либо урегулирование правовой неопределенности.

Отвечая на вопрос о сущности третейского разбирательства, Конституционный Суд Российской Федерации неоднократно указывал, что третейский суд выступает в качестве института гражданского общества, наделенного публично значимыми функциями<sup>1</sup>. В данной характеристике подчеркнут дуализм частных и публичных начал в функционировании третейских судов. Частные начала находят отражение в диспозитивности данной формы преодоления правовой неопределенности, а публичные – в реализации публично значимой функции по разрешению споров с последующей экзекватурой решения со стороны государственных судов.

Следует отметить, что формы преодоления правовой неопределенности не ограничиваются государственными; частноправовые формы являются не менее эффективным инструментом поддержания правопорядка и кристаллизации отношений, возникающих между участниками гражданского оборота.

Исторически основной формой преодоления правовой неопределенности было именно третейское разбирательство. Лишь в процессе развития государственных институтов, централизации власти государство начало присваивать себе изначально принадлежащие обществу функции осуществления правосудия. Между тем именно в частной системе разрешения споров происходило становление правовых механизмов, а государство в ограниченном объеме санкционировало либо не санкционировало избранные участниками гражданского оборота механизмы взаимодействия и удовлетворения взаимных интересов. Так, в римском легисакционном процессе роль государства заканчивалась на стадии *in jure* и связывалась лишь с *litis contestatio*, в то

время как деятельность на стадии *in judicium* длительное время осуществляли избранные сторонами лица (арбитры) [Салогубова 2018].

Частноправовая система преодоления правовой неопределенности выступает гарантом стабильности общества. Не вызывает сомнений отнесение третейских судов именно к данной системе, поскольку их установление основано на реализации воли сторон. В этой системе третейский суд занимает особое место, что связано как с процедурой третейского разбирательства, так и с ее результатом. Процедура рассмотрения споров в третейском суде, несмотря на диспозитивность в ее установлении и регулировании, должна обеспечивать минимальный набор процессуальных гарантий, которые позволят участнику гражданского оборота реализовать право на судебную защиту, а результат, в свою очередь, является не компромиссом сторон, а властным приказом избранного сторонами лица относительно спорного правоотношения.

Третейский суд, думается, отправляет правосудие. Институт третейского разбирательства был первой формой правосудия, к которой добровольно обращались индивиды в целях установления справедливости и мира [Волков 1913: 80; Вицын 1856: 2–4; Васковский 2016: 35–36]. Дореволюционные ученые указывали, что правосудие зародилось в деятельности общества и в последующем было санкционировано государством<sup>2</sup>. Исторически правосудие не ассоциировалось с реализацией государственной власти; оно было проявлением *res publicae* (власти общества). Думается, такой подход к правосудию следует актуализировать.

Правосудие всегда понималось в доктрине процессуального права по-разному [Авдюков 1959; Зейдер 1966; Семенов 1984; Чечина 2004; Чечот 2005]. Верный подход к пониманию правосудия предлагает С. К. Загайнова, делая акцент не на процессуальной форме, а на социально значимом результате

<sup>1</sup> Постановления 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 закона «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, от 3 октября 2023 г. № 46-П по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 131 Гражданского кодекса Российской Федерации и пункта 5 части 2 статьи 14 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости» в связи с жалобой гражданки Т. В. Солодовниковой.

<sup>2</sup> Это подчеркивал и К. В. Арановский, указывая, что «представление о правосудии как об институте неизменно государственного происхождения, вовлеченном в государство как его собственное дело или как „отрасль“ государственной власти, не имеет ни исторического, ни актуального подтверждения» (Мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации К. В. Арановского к Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 26 мая 2011 г. № 10-П).

деятельности данного вида [Загайнова 2007: 29–57]. Однако вряд ли можно согласиться с мнением о том, что пределы правосудия ограничиваются государственной системой преодоления правовой неопределенности.

Государство, выступая гарантом правопорядка в общественных отношениях на территории, на которую распространяется его суверенитет, заинтересовано в стабильности общественных отношений. Между тем такая стабильность достигается отнюдь не только механизмами государственного вмешательства, но и иными средствами. Субъекты гражданского оборота, которым стабильное функционирование общества столь же важно, вырабатывают иные формы преодоления правовой неопределенности в возникающих отношениях. Для правопорядка такие механизмы играют не меньшую роль в механизме его поддержания, следовательно, нет оснований ставить их в подчинение государственным формам либо устанавливать различия в последствиях обращения к той или иной форме. Поэтому не видится концептуальных препятствий в признании за частными формами того же правового эффекта, как и за государственными формами преодоления правовой неопределенности.

При ином подходе неясна роль негосударственных форм преодоления правовой неопределенности, коль скоро их деятельность по каким-то параметрам признается менее значимой и менее результативной. Однако же как государственное, так и частное правосудие преследует один социальный результат: преодоление правовой неопределенности. В связи с этим третейский суд, выступая органом, который разрешает споры и обеспечивает требуемый социальный результат – восстановление нормального хода общественных отношений, – несомненно осуществляет правосудие<sup>1</sup>. При ином подходе отрицается социальная ценность данного инструмента<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Такой подход позволяет в целом типологизировать правовое регулирование форм преодоления правовой неопределенности и использовать по отношению к ним конструкции, сформированные применительно к государственному правосудию (подведомственность, процессуальная форма, свойства правореализационных актов и т. д.).

<sup>2</sup> Аналогичные выводы можно сделать в отношении процедуры медиации, когда она оканчивается заключением медиативного соглашения. Нет разумных оснований отрицать в этом случае отдельные свойства законной силы у медиативного соглашения.

Безусловно, государство далеко не всегда всецело доверяло осуществление тех или иных функций обществу, что выражалось в запрете либо значительном ограничении работы третейских судов. Такие тенденции наблюдаются и в настоящее время. Однако допущение третейского разбирательства и одновременное отрицание правосудного характера деятельности арбитров представляются спорными, поскольку тем самым умалется авторитет третейского суда, создается примат решения государственного суда над решением состава арбитража. Третейское разбирательство дискредитируется в глазах общества<sup>3</sup>.

Далее следует ответить на вопрос о юрисдикционном характере деятельности третейского суда. Однозначного подхода здесь тоже нет. Так, В. Н. Ануров полагает, что в понятии юрисдикции акцент делается на деятельности государственных органов правосудия [Ануров 2021: 43]. Вместе с тем ряд авторов не отрицает того, что деятельность третейского суда носит юрисдикционный характер<sup>4</sup>.

Не вдаваясь в дискуссии о содержании понятия юрисдикции, стоит отметить следующее. Юрисдикция выражается в суждении субъекта, ее реализующего, о праве. Между тем такое суждение должно носить не сугубо консультационный, а окончательный<sup>5</sup> характер. Судить о праве лица можно лишь в ходе правоприменительной деятельности, поскольку для установления права необходимо установить обстоятельства, входящие в гипотезу нормативного предписания. Правоприменительная деятельность, не имеющая властного характера, обесценивается. Соответственно, юрисдикционной деятельности присущ властный характер.

Поскольку деятельность третейского суда представляет собой властное разрешение спора, такая деятельность является юрисдикционной. Определяя деятельность третейского суда как неюрисдикционную, приходится от-

<sup>3</sup> Аргумент может быть и следующего свойства. Если наличествует внебюджетный (частный) нотариат и в ряде правопорядков существуют частные приставы, то ничего не мешает именовать арбитраж частным (небюджетным) правосудием.

<sup>4</sup> Среди последних работ можно выделить кандидатскую диссертацию В. Н. Косцова [Косцов 2024].

<sup>5</sup> Если суждение о праве не окончательное, то любая юридическая консультация может быть признана юрисдикционной деятельностью.

казывать в доверии гражданскому обществу, а также показывать его несостоятельность в сфере разрешения споров и конфликтов. Отличие же от государственного правосудия заключается лишь в том, что наряду с *jurisdictio* государство обладает *imperium* (монополией на насилие, т. е. принудительное исполнение правореализационного акта). Исходя из этого, следует согласиться с характеристикой третейского суда как частного юрисдикционного органа, рассматривающего частнопроводные споры [Международный коммерческий арбитраж 2018].

---

### Поскольку деятельность третейского суда представляет собой властное разрешение спора, такая деятельность является юрисдикционной

---

**Теории арбитража: гносеологический аспект.** Третейское разбирательство исследуется в отечественной и зарубежной доктрине давно, но единства взглядов на его правовую природу до сих пор нет. Достигнуть единства взглядов здесь действительно трудно, поскольку сколько людей – столько мнений. Однако следует заметить, что при определении правовой природы и, как следствие, основания для исследования третейского разбирательства и его отдельных элементов не учитывается разный познавательный статус существующих теорий.

Так, имеющиеся теории арбитража можно разделить на 1) догматические, в число которых входят договорная, юрисдикционная, смешанная и теории, их развивающие, и 2) философские, к которым относятся теория делегирования (концессуальная), автономная теория и т. д. Данное разделение обусловлено тем, что при помощи догматических теорий делается заключение о механизмах, которые используются для регулирования того или иного аспекта третейской процедуры. Философские теории, в свою очередь, выступают в качестве гносеологической установки, на основании которой определяются место арбитража и его назначение. Смешивать или же пытаться поставить данные теории в один ряд, думается, недопустимо с точки зрения методологии, поскольку догматические теории способны объяснить лишь механизм де-

ятельности третейского суда, в то время как философские призваны сформировать дискурс, в рамках которого допустимо исследование третейского разбирательства, его соотношение с государственными механизмами преодоления правовой неопределенности<sup>1</sup>.

В связи с этим нельзя признать корректными суждения сторонников либерального взгляда на арбитраж (в частности, сторонников автономной теории), которые, противопоставляя себя «государственникам» (приверженцам теории делегирования), отрицают, например, использование механизма подведомственности для определения нормативного уровня компетенции третейского суда. Если не учитываются разные методологические статусы теорий арбитража, это может сбить исследователя с пути и привести к противоречивым выводам, а также к умножению сущностей без необходимости<sup>2</sup>.

Следует, тем не менее, проанализировать существующие теории, чтобы оценить их познавательный потенциал для исследования третейского разбирательства. Начать стоит с теорий, которые формируют исследовательский дискурс при рассмотрении арбитража.

Первая – автономная теория, которая основана на признании независимости арбитража от иных форм разрешения споров и даже государства и определяет элементы арбитража, исходя из удобства разрешения возникшего спора [Rubellin-Devichi 1965: 18]. «Автономия сторон является высшей ценностью в третейских разбирательствах. Именно то, чего хотят пользователи этого механизма (а не суверенное государство), движет его развитием» [Каса 2019: 82].

Данная теория имеет большое значение, подчеркивая уникальность и вненациональность третейского разбирательства, определяет его либеральные и диспозитивные начала, ставя во главу угла волю сторон, а не государства. Нередко приходится слышать об ее «оторванности» от реальности, ее «идеально-

---

<sup>1</sup> С такой позиции философские теории могут служить основой для исследования юридических свойств правореализационных актов, определения модели экваторности актов состава арбитража, а юридические – для анализа арбитрабельности споров, процессуальной формы в третейском разбирательстве, арбитражного соглашения.

<sup>2</sup> На то, что умножать сущности без необходимости недопустимо, указывал еще в XIV в. Уильям Оккам.

сти», которая не может быть в полной мере воплощена на практике. Однако эта теория и не может решить все практические вопросы, поскольку призвана в первую очередь задавать дискурс, в котором происходит объяснение того или иного фрагмента третейского разбирательства. Вместе с тем автономная теория обладает практическими свойствами, выступая основой для признания решений третейских судов, которые были отменены в месте их вынесения либо в приведении и исполнении которых было отказано в каком-либо государстве. Нужно, впрочем, повторить, что данная теория не способна разрешить все вопросы, которые в силу своей специфики могут быть разрешены только через локализацию в конкретном правовом порядке.

Представляется, что абсолютная делегализация практически недостижима и арбитраж с применением *lex arbitri* всегда должен быть привязан к конкретному правовому порядку. Однако это лишь малое ограничение гносеологического потенциала описываемой теории.

Вторая – теория «делегирования» (концессии), по которой источником полномочий третейских судей (арбитров) выступает государственное право, согласно которому проводится арбитражное разбирательство, «делегированное» третейским судам [Ануфриева 2001: 141]. Арбитраж есть результат уступки со стороны государства. Эта уступка означает, что деятельность арбитража должна вестись «в строго очерченных рамках, заданных законодателем, исходя из соображений целесообразности допуска частных лиц в правоприменительную деятельность на определенном этапе развития гражданского оборота, в то время как судебные акты являются прямым проявлением государственной власти» [Чупахин 2015: 40].

Солидаризируясь с Г. В. Севастьяновым, подчеркнем, что в этом случае исключается «волевой» элемент (соглашение сторон о передаче спора в арбитраж), а это не соответствует природе арбитража. Данная теория также несовершенна, поскольку вместо объяснения редуцирует большинство проблем, что умаляет ее гносеологический потенциал.

Стоит добавить следующее. Основным постулатом рассматриваемой теории выступает делегирование государством принадлежащих ему полномочий, но следует различать деле-

гирование и санкционирование. Так, делегировать можно лишь принадлежащие субъекту изначально в силу особенностей правосубъектности полномочия; санкционирование же устанавливается в отношении не принадлежащих субъекту полномочий. Как было указано, правосудие есть атрибут общества и правомочие, входящее в структуру естественных субъективных прав человека, следовательно, государству оно принадлежать не может; обществу лишь передало данную функцию государству в целях поддержания правопорядка<sup>1</sup>. Частное правосудие может только санкционироваться государством, когда это не нарушает правопорядок. В свете этого говорить о делегировании было бы неправильно.

С учетом изложенного наиболее верно рассматривать арбитраж через призму автономной теории. Однако, как упоминалось ранее, обладая познавательным характером, данная теория не способна объяснить содержание деятельности третейского суда, что предполагает необходимость обращения к догматическим теориям арбитража.

Исторически первой теорией арбитража является договорная (консенсуальная) теория, восходящая еще к римской юриспруденции. В Древнем Риме основанием для деятельности арбитров выступали частноправовые соглашения (*compromissum*), предметом одного из которых было обязательство арбитров разрешить спор между сторонами, а предметом второго – обязательство сторон подчиниться решению арбитра как обязательному. Новый виток развития договорной теории в правовой мысли связывается с именем прокурора французского Кассационного суда Ф. Мерлена [Кейлин 1961: 50].

В рамках договорной теории сформировались два основных направления. К первому относятся те, кто полагает, что арбитражное решение суть мировое соглашение. Однако недостатки такого подхода обозначил еще А. Ф. Волков, писавший, что «у третейского договора отсутствует тот существенный для

<sup>1</sup> Несмотря на то что акты правосудия выносятся именем различных субъектов, например в нашей стране – именем Российской Федерации, во Франции – именем французского народа, сущностно ничего не меняется, так как изначально право на судебную защиту есть атрибут общества и его членов, а не государства. Дифференцированный подход отражает лишь признание отдельными государствами юснатуралистских истоков правосудия.

мировой сделки момент, что новое договорное постановление является следствием взаимных уступок» [Волков 1913: 89]. Авторы второго направления характеризуют арбитраж как особого рода гражданско-правовую сделку, влекущую, в частности, обязанность подчиниться решению, принятому арбитражем<sup>1</sup>. С. Н. Лебедев отмечает, что арбитражное соглашение и арбитражное решение рассматриваются как две части единого договора – договора об арбитраже [Лебедев 2009: 62–63].

В свете данной теории следует говорить о том, что отношения между сторонами являются гражданско-правовыми, в рамках них стороны берут на себя обязательство передать юридическое дело в арбитраж в случае возникновения спора, а также обязательство исполнить решение арбитража<sup>2</sup>. Единство статута арбитража обеспечивается тем, что все стадии арбитража, начиная с заключения третейского соглашения и заканчивая принятием арбитражного решения, служат звеньями единого процесса [Лунц, Марышева 1976: 217].

Договорная теория позволяет рассматривать арбитражное соглашение и арбитражное решение как сделку и, соответственно, применять к ним правила недействительности, установленные гражданским законодательством<sup>3</sup>. Также применительно к международному арбитражу она позволяет обосновать возможность коллизионной привязки к арбитражной процедуре [Международный коммерческий арбитраж 2018]. Между тем данная теория по своим ключевым положениям небезупречна.

Во-первых, гражданско-правовой договор (как разновидность гражданско-правовой сделки) есть соглашение сторон, направлен-

ное на возникновение, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей. Однако арбитражное соглашение направлено на создание процессуальных последствий в форме исключения рассмотрения конкретного спора из юрисдикции государственного суда [Международный коммерческий арбитраж 2018], следовательно, говорить о материально-правовой природе такого соглашения ошибочно.

Во-вторых, ключевая характеристика гражданско-правового договора – единство воли сторон в отношении правовых последствий, им порождаемых<sup>4</sup>. Между тем единство воли в арбитражном соглашении заканчивается на условии о передаче спора на разрешение в арбитраж. Следует согласиться с Л. А. Лунцем и Н. И. Марышевой в том, что в процедуре<sup>5</sup> и арбитражном решении единства воли сторон уже нет [Лунц, Марышева 1976: 218], поскольку решение принимает назначенный арбитр без учета воли сторон и с опорой на исследованные обстоятельства дела и применимые нормы права<sup>6</sup>.

В-третьих, договорная теория не дает оснований для надления третейского решения свойствами, следующими из *jurisdiction*. Это ставит как третейское решение, так и реализованную волю сторон в полную зависимость от решения государственного суда, поскольку такое решение следует воспринимать как гражданско-правовую сделку.

Кроме того, как отмечает Г. В. Севастьянов, применение к третейскому соглашению режима гражданско-правового договора от-

<sup>1</sup> При этом отмечается, что арбитражное соглашение является договором особого рода и его отождествление с иными гражданско-правовыми договорами носит радикальный характер [Ануров 2009: 22].

<sup>2</sup> Между тем не решен вопрос о том, какого рода гражданские отношения положены в основу договора данного вида. Так, отношения между сторонами спора и арбитром рассматриваются в доктрине как агентские отношения [Комментарий к Федеральному закону 2015: 26–27], как мировое соглашение [Международный коммерческий арбитраж 2018; Волков 1913: 114–115], как отношения представительства [Ануров 2021: 23], как новация [Naeger 1910] и т. д.

<sup>3</sup> Ранее в российской правоприменительной практике встречались такие решения. См., например: постановление ФАС Уральского округа от 6 июля 2009 г. № Ф09-10330/08-С5 по делу № А60-6771/2008-СР.

<sup>4</sup> На необходимость совпадения воли с результатом процесса обращалось внимание в доктрине гражданского права [Егоров 2004: 53–58; Муртазалиева 2006].

<sup>5</sup> Относительно процедуры данный вывод является дискуссионным, так как исключить основные процессуальные гарантии (минимальные стандарты правосудия) своим соглашением стороны не могут.

<sup>6</sup> Решение на согласованных условиях не противоречит этому выводу ввиду следующего. Решением на согласованных условиях в силу ст. 33 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», § 41 Регламента Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации выступает решение, которым стороны урегулируют спор до момента окончания рассмотрения дела в арбитраже. Исходя из наименования ст. 33 и характеристики такого решения следует заключить, что это решение фактически является мировым соглашением, в котором, в свою очередь, воля сторон играет ключевую роль (мировое соглашение есть гражданско-правовая сделка).

крывает возможности для обжалования его действительности в государственном суде, что фактически исключает действие принципа «компетенции – компетенции» [Севастьянов 2013: 56].

Не работает и аргумент о необходимости определения применимого права, поскольку в международном гражданском процессе также существуют коллизионные привязки, которые в силу характера процессуального правоотношения не относятся к материально-правовым.

В противовес договорной теории в доктрине арбитража сформировалась процессуальная (юрисдикционная) теория, основной постулат которой гласит, что арбитражное соглашение порождает единственный правовой эффект: исключение спора из компетенции государственного суда и его передачу в третейский суд. При этом деятельность третейского судьи по своей форме схожа с деятельностью государственного судьи [Международный коммерческий арбитраж 2018].

Оппоненты юрисдикционной теории третейского разбирательства отмечают несвойственное арбитражному договору публично-процессуальное содержание. *Compromissum* (третейское соглашение) не является ни публичным договором вообще, ни процессуальным договором в частности, поскольку не может породить публичное правоотношение и не направлен на процессуальные последствия (на замещение процессуального положения стороны и возбуждение третейского разбирательства) [Новиков 2002: 195].

Между тем на данные аргументы справедливо возражают, что арбитражное соглашение лишь предоставляет арбитрам полномочия; если же они предоставлены, влияние сторон ограничивается, а состав арбитража действует самостоятельно и независимо [Pillet 1924: 45].

Отличие юрисдикционной теории от договорной заключается в том, что в последней имеет место *compromissum sub poena*, а юрисдикционная теория рассматривает арбитражное решение как акт, не зависящий от усмотрения сторон<sup>1</sup> («акт юрисдикции») [Ануфриева 2001: 323], соответственно, во

<sup>1</sup> Арбитражное решение может быть пересмотрено, изменено апелляционным судом, что, по мнению сторонников данной теории, решительно подтверждает, что оно является судебным решением, а не договором [Курочкин 2013: 11].

главу угла ставятся процессуальные элементы. Верно замечание о том, что использование арбитражем и арбитражным законодательством терминов, выработанных процессуальным законодательством, не меняет правовую природу третейского суда [Гольский 2017: 19].

Представляется, что указанная теория позволяет наиболее полно объяснить деятельность состава арбитража при проведении третейского разбирательства. Правоприменительная деятельность третейского суда содержательно схожа с государственным правосудием<sup>2</sup>, так что нет причин отрицать схожую природу соответствующих юрисдикционных органов. Это открывает позитивные направления в исследовании процессуальной формы третейского разбирательства и в правоприменении, например на основании доктрины синхронизированной компетенции, действие которой трудно представить в рамках иной теории.

Также аргументы противников могут быть смело отвергнуты при помощи тезиса о существовании процессуального договора. Процессуальный договор в арбитраже позволяет корректировать процессуальную форму. Общие положения теории договора предоставляют основания для установления его недействительности, разрешения вопросов применимого к соглашению права и т. д. Более того, само арбитражное соглашение тоже является процессуальным договором, поскольку порождает процессуально-правовые последствия пророгационного и дерогационного свойства.

Потенциал описываемой теории проявляется и в другом аспекте. Концептуальный переход к пониманию частного права как направленного на защиту частного интереса, при котором и цивилистический процесс можно воспринимать как отрасль частного права, может раскрыть новые грани данной теории, а общетеоретические исследования

<sup>2</sup> Кроме того, в целом следует говорить о значительной схожести процессуальных форм, поскольку императивные правила, заключающиеся в минимальных стандартах справедливого судебного разбирательства, должны выступать пределами контрактуализации процессуальных отношений и в государственном суде. Связано это с тем, что процессуальная форма в своем основании направлена на защиту интересов сторон от суда, а не наоборот, соответственно, защищая свое субъективное право, сторона может определить не только форму, но и содержание такой защиты.

договорных начал могут органически связать юрисдикционные процедуры и их договорное регулирование.

Своеобразным ответвлением юрисдикционной теории стала теория частного процессуального права, отвергающая характеристику третейского суда как органа, осуществляющего государственное правосудие, и при этом рассматривающая арбитражное соглашение как частно-процессуальный договор [Севастьянов 2013: 61].

Стоит отметить, что договорное начало *per se* не свидетельствует о частном характере складывающихся между субъектами такого соглашения отношений. Современные тенденции договорного регулирования, выражающиеся в конвергенции частного и публичного права, расширении сферы договорного правового регулирования, проникновении частноправовых инструментов в сферу публичного права, свидетельствуют о том, что договорное регулирование может быть и публично-правовым [Бакулина 2019: 30–31, 178].

Сам по себе договор о передаче спора в арбитраж – частно-публичный процессуальный договор. Н. Г. Елисеев писал, что процессуальный договор как акт, создающий посредством соглашения сторон особые процессуальные отношения или процессуальные правила, должен подчиняться и общим положениям договорного права, и основным принципам правового регулирования процессуальных отношений [Елисеев 2016: 11]. Суть в том, что к общей договорной теории обращаются при установлении оснований недействительности арбитражного соглашения. Вывод о связи «частно-процессуальный договор – частное процессуальное право» представляется логически неверным, иначе можно говорить и о формировании частного налогового права в случаях, когда законодатель допускает заключение тех или иных соглашений.

Хотя равенство сторон правового отношения широко присутствует в области частного права, сделать его критерием идентификации частного права практически невозможно, потому что договор и договорный метод являются достоянием правовой системы в целом,

а не отдельных ее сфер и отраслей [Мальцев 2003: 40].

Также отметим, что данная теория, по сути, создает «искусственную дихотомию»<sup>1</sup>, что нельзя признать верным. Использование вида источника правовых норм в качестве критерия разделения отраслей на частные и публичные тоже вряд ли можно считать достаточным, потому как в некоторых нормативных актах устанавливаются нормы, относящиеся к публичному и частному праву одновременно.

Правоотношения, возникающие в рамках третейского разбирательства, а равно и характер складывающихся между сторонами третейского разбирательства отношений также не настолько специфичны, чтобы на основании этого формулировать выводы о самостоятельности отрасли частного процессуального права<sup>2</sup>.

Исследуемая теория претендует на универсальность, но нет оснований для ее применения в странах общего права, а также в правовых порядках, где отсутствует классическое деление права на частное и публичное, а право рассматривается как единая система. Более того, характер складывающихся при осуществлении государственного правосудия отношений и специфика подлежащего судебной защите объекта дают не меньше оснований относить к частноправовым отраслям и национальный цивилистический процесс.

Компромиссом между договорной и юрисдикционной теориями выступила смешанная теория арбитража (*sui generis*), обоснование которой связывается с выступлением профессора Дж. Саиссэ-Холла на 44-й сессии

<sup>1</sup> Некорректно в поисках предпосылок классификации исходить исключительно из дихотомического деления. В противном случае все комплексные отношения следует структурировать, выделяя для них новую правовую нишу. Это повлечет создание таких отраслей права, как публичное гражданское право, частное административное право, частное налоговое право и т. д. (иными словами, умножение сущностей).

<sup>2</sup> Положения, разработанные Г. В. Севастьяновым, могут быть признаны применимыми к иным формам альтернативного разрешения споров. Однако в этом случае справедливее говорить о праве альтернативных способов разрешения споров, к предмету регулирования которого вопросы третейского разбирательства отнести излишне.

Института международного права в апреле 1952 г. [Лебедев 2009: 65]. Данная концепция сводится к тому, что часть элементов арбитража регулируется материальным правом, а часть – процессуальным правом, при этом прослеживается определенная последовательность элементов арбитража: сперва гражданско-правовых, т. е. материально-правовых, а на последующих стадиях арбитража – процессуально-правовых элементов [Ануфриева 2001: 146].

Г. В. Севастьянов отмечает, что, учитывая проблематичность договорного и публично-процессуального подходов в отдельности, трудно представить и их реальное совместное действие в правовом поле третейского процесса [Севастьянов 2013: 58]. С этим тезисом следует согласиться.

Представляется, что последователи указанной теории исходят из материально-правового характера договора, не допуская воз-

можности существования процессуальных договоров, что искусственно вынуждает использовать материально-правовые конструкции при наличии универсальных общеправовых инструментов.

Таким образом, из юридических теорий оптимальной для организации третейского разбирательства выступает юрисдикционная теория; иные же теории, думается, следует отвергнуть ввиду их несовершенства.

**Заключение.** Проведенное небольшое исследование позволило установить, что третейское разбирательство представляет собой осуществление правосудия. Также деятельность арбитров носит юрисдикционный характер. Теории арбитража были подразделены на философские и догматические по основанию разного познавательного статуса, показана возможность совместно использовать различные теории для регулирования и исследования третейского разбирательства.

### Список литературы

- Haeger W.* Schiedsgerichte für Rechtsstreitigkeiten der Handelswelt. Berlin: Struppe & Winckler, 1910. 465 p.
- Pillet A.* Traité pratique de droit international privé. Grenoble: J. Allier; Paris: Sirey, 1924. Т. II. 537 p.
- Rubellin-Devichi J.* L'arbitrage: nature juridique, droit interne et droit international privé. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965. 420 p.
- Авдюков М. Г.* Судебное решение. М.: Госюриздат, 1959. 192 с.
- Ануров В. Н.* Третейское соглашение: моногр. М.: Проспект, 2009. 368 с.
- Ануров В. Н.* Компетенция третейского суда: в 3 т. М.: Проспект, 2021. Т. 1. 272 с.
- Ануфриева Л. П.* Международное частное право: учеб.: в 3 т. М.: БЕК, 2001. Т. 3: Трансграничные банкротства. 768 с.
- Бакулина Л. Т.* Общая теория договорного правового регулирования: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. 440 с.
- Васьковский Е. В.* Курс гражданского процесса: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия. М.: Статут, 2016. 624 с.
- Вицын А. И.* Третейский суд по русскому праву: историко-догматическое рассуждение. М.: Тип. В. Готье, 1856. 112 с.
- Волков А. Ф.* Торговые третейские суды: Историко-догматическое исследование. СПб.: Тип. Редакции периодических изданий Мин-ва финансов, 1913. 302 с.
- Гольский Д. Г.* Признание и приведение в исполнение арбитражных решений, отмененных судом места их вынесения: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. 184 с.
- Егоров Ю. П.* Воля и ее изъявление в сделках // Законодательство. 2004. № 10. С. 53–58.
- Елисеев Н. Г.* Договорное регулирование гражданских и арбитражных процессуальных отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. 42 с.
- Загайнова С. К.* Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе. М.: Волтерс Клувер, 2007. 400 с.
- Зейдер Н. Б.* Судебное решение по гражданскому делу. М.: Юрид. лит, 1966. 192 с.
- Каса И.* Правовое регулирование деятельности третейского суда в Российской Федерации и Швейцарской Конфедерации: сравнительно-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019. 210 с.

Кейлин А. Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств: в 3 ч. М.: Внешторгиздат, 1961. Ч. 3: Арбитраж. 311 с.

Комментарий к Федеральному закону от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации». М.: Статут, 2015. 160 с.

Косцов В. Н. Немонетарные способы правовой защиты в международном арбитраже: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2024. 281 с.

Курочкин С. А. Международный коммерческий арбитраж и третейское разбирательство. М.: Инфотропик Медиа, 2013. 260 с.

Лебедев С. Н. Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву. М.: Статут, 2009. 728 с.

Лунц Л. А., Марышева Н. И. Курс международного частного права: в 3 т. М.: Юрид. лит., 1976. Т. 3. 264 с.

Мальцев Г. В. Проблема частного и публичного права // Социология власти. 2003. № 3. С. 20–46.

Международный коммерческий арбитраж: учеб. / под ред. Т. А. Лунаевой. СПб.: Редакция журн. «Третейский суд»; М.: Статут, 2018. 965 с.

Муртазалиева С. М. Воля и волеизъявление как условия действительности сделок // Вестник Дагестанского государственного университета. Сер. 3: Общественные науки. 2006. № 2. С. 84–85.

Новиков Е. Ю. Третейское разбирательство споров, подведомственных судам общей юрисдикции: проблемы нормативного регулирования // Актуальные проблемы гражданского процесса / под ред. В. А. Мусина. СПб.: С.-Петерб. ун-т, юрид. фак; Ин-т гос-ва и права РАН, 2002. С. 194–198.

Салозубова Е. В. Римский гражданский процесс. М.: Городец, 2018. 176 с.

Севастьянов Г. В. Правовая природа третейского разбирательства и компетенция третейского суда в сфере недвижимости: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 240 с.

Семенов В. М. Суд и правосудие в СССР: учеб. М.: Юрид. лит., 1984. 320 с.

Энгельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1912. 632 с.

Чечина Н. А. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб.: Издат. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. 656 с.

Чечот Д. М. Избранные труды по гражданскому процессу. СПб.: Издат. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. 616 с.

Чупахин И. М. Решение третейского суда: теоретические и прикладные проблемы. М.: Инфотропик Медиа, 2015. 188 с.

**Владислав Дмитриевич Туктамышев** – преподаватель кафедры гражданского процесса Уральского государственного юридического университета им. В. Ф. Яковлева. 620137, Российская Федерация, Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21. E-mail: tuktamyshev.vd@bk.ru.

ORCID: 0000-0001-8502-7584

### Notes on the Legal Nature of Arbitration and Its Conceptualization

*The author points out that since the arbitration court, along with the activities of state judicial authorities, helps to overcome legal uncertainty, arbitration proceedings can be considered as administration of justice. Since the law enforcement act of the arbitral tribunal (arbitral award) is of an authoritative nature, the activities of the arbitrators can be recognized as jurisdictional. Next, the author turns to the theories by which arbitration is studied. The paper provides a critical analysis of the theories of arbitration and indicates their different methodological status. The existing theories are of different orders: dogmatic or philosophical, respectively, with the help of a theory of one kind or another, it is impossible to explain all aspects of arbitration proceedings.*

*The author concludes that with the help of philosophical theories it is possible to establish the place of arbitration in the system of forms of overcoming legal uncertainty, while dogmatic*

ones allow establishing the procedural aspects of the arbitral panel activity. In determining the place of arbitration, the autonomous theory would be preferable, and in regulating the procedural aspects of arbitration the jurisdictional theory is the most appropriate.

**Keywords:** arbitration, international arbitration, theories of arbitration, justice, jurisdiction

### Recommended citation

Tuktamyshev V. D. Zametki o pravovoi prirode treteiskogo suda i podkhodakh k ego osmysleniyu [Notes on the Legal Nature of Arbitration and Its Conceptualization], *Rossiiskoe pravo: obrazovanie, praktika, nauka*, 2024, no. 4, pp. 45–56, DOI: 10.34076/2410-2709-2024-142-4-45-56.

### References

- Anurov V. N. *Treteiskoe soglasenie* [The Arbitration Agreement], Moscow, Prospekt, 2009, 368 p.
- Anurov V. N. *Kompetentsiya treteiskogo suda* [The Arbitration Competence], in 3 vols., Moscow, Prospekt, 2021, vol. 1, 272 p.
- Anufrieva L. P. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [Private International Law], in 3 vols., Moscow, BEK, 2001, vol. 3, 768 p.
- Avdyukov M. G. *Sudebnoe reshenie* [The Court Decision], Moscow, Gosyurizdat, 1959, 192 p.
- Bakulina L. T. *Obshchaya teoriya dogovornogo pravovogo regulirovaniya* [The General Theory of Contractual Legal Regulation]: doct. jur. sc. thesis, Moscow, 2019, 440 p.
- Chechina N. A. *Izbrannye trudy po grazhdanskomu protsessu* [Selected Works on Civil Procedure], Saint Petersburg, Izdat. dom S.-Peterb. gos. un-ta, 2004, 656 p.
- Chehot D. M. *Izbrannye trudy po grazhdanskomu protsessu* [Selected Works on Civil Procedure], Saint-Petersburgh, Izdat. dom S.-Peterb. gos. un-ta, 2005, 616 p.
- Chupakhin I. M. *Reshenie treteiskogo suda: teoreticheskie i prikladnye problemy* [An Arbitral Award: Theoretical and Practical Problems], Moscow, Infotropik Media, 2015, 188 p.
- Egorov Yu. P. *Volya i ee iz'yavlenie v sdelkakh* [The Will and Its Expression in Transactions], *Zakonodatel'stvo*, 2004, no. 10, pp. 53–58.
- Eliseev N. G. *Dogovornoe regulirovanie grazhdanskikh i arbitrazhnykh protsessual'nykh otnoshenii* [The Contractual Regulation of Civil and Arbitral Procedural Relations]: autoabstr. of doct. jur. sc. thesis, Moscow, 2016, 42 p.
- Engel'man I. E. *Kurs russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva* [The Course of Russian Civil Procedure], Yur'ev, Tip. K. Mattisena, 1912, 632 p.
- Gol'skii D. G. *Priznanie i privedenie v ispolnenie arbitrazhnykh reshenii, otmennyykh sudom mesta ikh vyneseniya* [The Recognition and Enforcement of Arbitral Awards, Cancelled by a Court at the Place of Their Issuance]: autoabstr. of cand. jur. sc. thesis, Moscow, 2017, 184 p.
- Haeger W. *Schiedsgerichte fur Rechtsstreitigkeiten der Handelswelt*, Berlin, Struppe & Winckler, 1910, 465 p.
- Kasa I. *Pravovoe regulirovanie deyatel'nosti treteiskogo suda v Rossiiskoi Federatsii i Shveysarskoi Konfederatsii: sravnitel'no-pravovoe issledovanie* [The Legal Regulation of Arbitration in the Russian Federation and the Swiss Confederation: Comparative Research]: cand. jur. sc. thesis, Moscow, 2019, 210 p.
- Keilin A. D. *Sudoustroistvo i grazhdanskii protsess kapitalisticheskikh gosudarstv* [The Judicial System and the Civil Procedure of Capitalistic States], in 3 parts, Moscow, Vneshtorgizdat, 1961, pt. 3, 311 p.
- Kommentarii k Federal'nomu zakonu ot 24 iyulya 2002 g. № 102-FZ «O treteiskikh sudakh v Rossiiskoi Federatsii»* [The Commentary on the Federal Law «On Arbitration in Russian Federation»], Moscow, Statut, 2015, 160 p.
- Kostsov V. N. *Nemonetarnye sposoby pravovoi zashchity v mezhdunarodnom arbitrazhe* [Non-Monetary Relief in International Arbitration]: cand. jur. sc. thesis, Moscow, 2024, 281 p.
- Kurochkin S. A. *Mezhdunarodnyi kommercheskii arbitrazh i treteiskoe razbiratel'stvo* [The International Commercial Arbitration and Domestic Arbitration], Moscow, Infotropik Media, 2013, 260 p.

Lebedev S. N. *Izbrannye trudy po mezhdunarodnomu kommercheskomu arbitrazhu, pravu mezhdunarodnoi torgovli, mezhdunarodnomu chastnomu pravu, chastnomu morskomu pravu* [Selected Works on Commercial International Law, International Trade Law, Private International Law, Private Maritime Law], Moscow, Statut, 2009, 728 p.

Lunaeva T. A. (ed.) *Mezhdunarodnyi kommercheskii arbitrazh* [The International Commercial Arbitration], Saint Petersburg, Redaktsiya zhurn. «Treteiskii sud», Moscow, Statut, 2018, 965 p.

Lunts L. A., Marysheva N. I. *Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava* [The Course of the Private International Law], in 3 vols., Moscow, Yurid. lit., 1976, vol. 3, 264 p.

Mal'tsev G. V. *Problema chastnogo i publichnogo prava* [The Problem of Private and Public Law], *Sotsiologiya vlasti*, 2003, no. 3, pp. 20–46.

Murtazalieva S. M. *Volya i voleiz'yavlenie kak usloviya deistvitel'nosti sdelok* [The Will and Its Expression as a Condition of Validity of the Transaction], *Vestnik Dagestanskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser. 3: Obshchestvennye nauki*, 2006, no. 2, pp. 84–85.

Novikov E. Yu. *Treteiskoe razbiratel'stvo sporov, podvedomstvennykh sudam obshchei yurisdiksii: problemy normativnogo regulirovaniya* [Arbitration of Disputes under the Jurisdiction of Courts of General Jurisdiction: Problems of Regulation], Musin V. A. (ed.) *Aktual'nye problemy grazhdanskogo protsessa* [Current Problems of Civil Procedure], Saint Petersburg, S.-Peterb. un-t, yurid. fak., In-t gos-va i prava RAN, 2002, pp. 194–198.

Pillet A. *Traité pratique de droit international privé*, Grenoble, J. Allier, Paris, Sirey, 1924, t. II, 537 p.

Rubellin-Devichi J. *L'Arbitrage Nature Juridique*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965, 420 p.

Salogubova E. V. *Rimskii grazhdanskii protsess* [The Roman Civil Procedure], Moscow, Gorodets, 2018, 176 p.

Sevast'yanov G. V. *Pravovaya priroda treteiskogo razbiratel'stva i kompetentsiya treteiskogo suda v sfere nedvizhimosti* [The Legal Nature of Arbitration and Its Competence in the Sphere of Real Estate]: cand. jur. sc. thesis, Moscow, 2013, 240 p.

Semenov V. M. *Sud i pravosudie v SSSR* [The Court and Justice in the USSR], Moscow, Yurid. lit., 1984, 320 p.

Vas'kovskii E. V. *Kurs grazhdanskogo protsessa: Sub"ekty i ob"ekty protsessa, protsessual'nye otnosheniya i deistviya* [The Course of Civil Procedure. Subject and Objects of Procedure, Procedural Relations and Actions], Moscow, Statut, 2016, 624 p.

Vitsyn A. I. *Treteiskii sud po russkomu pravu: istoriko-dogmaticheskoe rassuzhdenie* [The Arbitration Court in Russian Law: Historical and Dogmatic Research], Moscow, Tip. V. Got'e, 1856, 112 p.

Volkov A. F. *Torgovye treteiskie sudy: Istoriko-dogmaticheskoe issledovanie* [Commercial Arbitration Courts: Historical and Dogmatic Research], Saint Petersburg, Tip. Redaktsii periodicheskikh izdaniy Min-va finansov, 1913, 302 p.

Zagainova S. K. *Sudebnye akty v mekhanizme realizatsii sudebnoi vlasti v grazhdanskom i arbitrazhnom protsesse* [Judicial Acts in the Mechanism of the Exercise of Judicial Power in Civil and Arbitral Proceedings], Moscow, Volters Kluver, 2007, 400 p.

Zeider N. B. *Sudebnoe reshenie po grazhdanskomu delu* [The Court Decision in Civil Case], Moscow, Yurid. lit., 1966, 192 p.

**Vladislav Tuktamyshev** – lecturer of the Department of civil procedure, Ural State Law University named after V. F. Yakovlev. 620137, Russian Federation, Ekaterinburg, Komsomol'skaya str., 21. E-mail: tuktamyshev.vd@bk.ru.

ORCID: 0000-0001-8502-7584

Дата поступления в редакцию / Received: 31.07.2024

Дата принятия решения об опубликовании / Accepted: 14.10.2024