

АРБИТРАЖ

УДК 346.93

О. Ю. Скворцов

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РЕФОРМЫ ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

В статье сформулированы предложения по основным направлениям реформирования третейского разбирательства. Автор критически оценивает подготовленную Министерством юстиции реформу и высказывает собственные предложения по реформированию. В частности, в статье указывается на необходимость учета правовой природы третейского соглашения и принципов третейского разбирательства.

Ключевые слова: третейский суд, реформа арбитража.

O. Yu. Skvortsov

BASIC AREAS OF REFORM OF ARBITRATION TRIAL

The article presents proposals on the main areas of reforming arbitration. The author critically reviews the reform prepared by the Ministry of Justice and makes his own proposals for the reform. In particular, the article points out the need to take into account the legal nature of an arbitration agreement and the arbitration principles.

Keywords: arbitration tribunal, arbitration reform.

Публикация подготовленного Министерством юстиции РФ законопроекта «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»¹ вызвала широкое общественное обсуждение этого документа.

В ходе обсуждения было высказано значительное количество замечаний, которые носят не только юридико-технический, но и концептуальный характер. В частности, существенные замечания были высказаны Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, Российским Центром содействия третейскому разбирательству, Российским союзом промышленников и предпринимателей, некоммерческим партнерством «Национальная третейская палата», Ассоциацией участников по содействию в развитии третейского

Скворцов Олег Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет, Российская Федерация, 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7–9; oleg.skvortsov@mail.ru

Skvortsov Oleg Yurievich — doctor of legal sciences, professor, St. Petersburg State University, 7–9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russian Federation; oleg.skvortsov@mail.ru

¹ Первая версия законопроекта под наименованием «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» была опубликована в: Третейский суд. 2014. № 2/3. — Вторая версия законопроекта распространялась среди экспертов.

разбирательства (Российской арбитражной ассоциацией) в рамках обсуждения проекта «Комфортная правовая среда», проведенного партией «Единая Россия». Помимо того, серьезное критическое отношение к законопроекту было сформулировано членами экспертного совета третейского сообщества, объединенными под эгидой журнала «Третейский суд».

В то же время разработчики законопроекта, представляя окончательный текст законопроекта, отклонили значительную часть замечаний, высказанных как представителями юридической общественности, так и членами экспертного сообщества, занимающимися вопросами третейского разбирательства и международного коммерческого арбитража.

Как стало известно, окончательный текст законопроекта был представлен в Государственно-правовое управление Президента РФ, где также получил отрицательный отзыв.

Таким образом, очевидно, что существует необходимость сформулировать концептуальные предложения, которые стали бы основой нового проекта закона о третейских судах и третейском разбирательстве.

Подводя итоги обсуждению реформы третейского разбирательства, можно сформулировать ряд основных идей, в целом получивших одобрение специалистов по третейскому разбирательству и представителей предпринимательского сообщества.

При проведении реформы нельзя отказываться от более чем 20-летнего опыта регулирования деятельности третейских судов, а также от той практики, которая накоплена и апробирована третейскими судами при торгово-промышленных палатах, корпоративными третейскими судами и региональными третейскими судами.

Одна из главных идей, на которых должна основываться реформа третейского разбирательства, заключается в принципе недопустимости произвольного вмешательства государства в частноправовые отношения. При этом государство должно создать такие правовые условия и юридические механизмы, которые обеспечивали бы субъектам гражданского оборота гарантии третейского разбирательства, основанные на автономии воли при выборе третейского суда, свободе избрания третейских судей и соблюдении публичного порядка (основополагающих принципов российского права) при третейском разбирательстве. Реализация этих гарантий, как показывает практика международного коммерческого арбитражного разбирательства, а также практика третейского разбирательства в нашем государстве вполне эффективны на стадии приведения третейского решения в исполнение.

В рамках реформирования следует категорически отказаться от рассмотрения третейского разбирательства в качестве предоставления услуг. Третейские суды прежде всего являются инструментом защиты гражданских прав. Именно такой подход в свое время был сформулирован Конституционным Судом РФ.² Реализация этого положения имеет серьезные практические последствия при законодательном конструировании конкретных субинститутов третейского разбирательства, включая последствия налогового характера.

При проведении реформы третейского разбирательства представляется важным, чтобы разработчики законопроекта исходили из объективных правовых

² Постановление Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П // СЗ РФ. 2011. № 23. Ст. 3356.

характеристик, свойственных альтернативным способам разрешения правовых споров вообще и третейскому разбирательству в частности. Так, концепция законопроекта должна основываться на частноправовой природе третейского соглашения и третейского суда. В свою очередь основополагающими идеями, пронизывающими весь законопроект, следует считать принципиальные положения о свободе субъектов гражданского оборота, заключающих третейское соглашение. Не случайно, что в ходе обсуждения реформы критическое отношение вызвали те нормы законопроекта, которые ограничивают свободу сторон при заключении третейского соглашения, минимизируют возможности выбора третейских судей, а также устанавливают неорганичные для данного правового института контрольные функции со стороны органов власти и государственных судов, избыточно формализуют правила третейского разбирательства. Для преодоления такого подхода в законопроекте необходимо предусмотреть систему принципов третейского разбирательства. При этом формулирование принципов третейского разбирательства не должно ограничиваться их декларацией; они должны быть содержательно воплощены во всех субинститутах третейского разбирательства. Примером может служить принцип диспозитивности, который должен быть распространен в полном объеме на создание третейского суда и на выбор третейских судей. Помимо того, при формулировании законодательной концепции третейского разбирательства следует в полном объеме вернуться и к принципу конфиденциальности. Реализация этого принципа должна обеспечиваться не только во время третейского разбирательства, но и в процедурах оспаривания решений третейских судов в компетентных государственных судах, а также во время принудительного исполнения решений третейских судов, осуществляемого при содействии компетентных государственных судов.

Необходимо отказаться от идеи дифференцированного подхода к правовым режимам различных третейских судов в зависимости от того, при каких организациях они созданы: торгово-промышленных палатах, объединениях предпринимателей, биржах или иных субъектах, обладающих правом на создание третейских судов. Вызывают возражения предлагаемые реформаторами различные условия легитимации третейских судов в зависимости от того, являются ли они «авторитетными» или нет. Такой подход как минимум субъективен, а в реальности порождает обоснованные упреки разработчикам законопроектов в создании условий для возможной пристрастности к различным третейским судам. Еще одним следствием такого подхода является существенная коррупциогенность соответствующих норм.

Представляются необоснованными попытки отказа от опыта создания и функционирования корпоративных третейских судов. В рамках деятельности этих третейских судов, созданных при участии крупнейших российских корпораций, удалось найти юридически эффективные механизмы обеспечения независимости и беспристрастности третейских судей, участвующих в разбирательстве споров. Этот опыт важен для третейского разбирательства в масштабах всего государства, независимо от организационных форм третейских судов. При этом корпоративные третейские суды существенно развили принципы эффективности третейского разбирательства, такие как быстрота рассмотрения споров, их конфиденциальность, понимание третейскими судьями законов функционирования бизнеса, применение современных способов электронного документооборота и т. д. В условиях современных российских экономических реалий корпоративные третейские суды

выполняют роль своего рода локомотивов альтернативного разбирательства коммерческих споров, что признается подавляющим большинством экспертов и членов бизнес-сообщества. Гипотетический конфликт интересов, который предполагают реформаторы в отношении корпоративных третейских судов, в случае его возникновения вполне может быть устранен компетентным государственным судом при оспаривании решения третейского суда или приведении решения третейского суда к исполнению.

Тщательным и скрупулезным должен быть подход к определению компетенции третейских судов и арбитрабельности споров, передаваемых на их разрешение. Одним из общих подходов, на которых может основываться определение компетенции третейских судов, может быть положение об арбитрабельности тех споров, в которых стороны имеют право распоряжаться своими процессуальными правами и, в частности, допускают возможность заключения мирового соглашения. Либеральный подход в этом случае предполагает возможность передачи в компетенцию третейских судов не только гражданско-правовых, но и имущественных споров, вытекающих из трудовых, семейных и иных спорных отношений. При этом в отношении неарбитрабельных споров должны быть установлены четкие правила определения этих категорий споров.

Требуется дополнительной проработки вопрос об отнесении к компетенции третейских судов корпоративных споров, споров о правах на недвижимое имущество и споров, возникающих в связи с реализацией прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Так, требуют согласования нормы о понятии корпоративных споров, формулируемые процессуальным законодательством с тем пониманием корпоративных отношений, которое закреплено в последней редакции ГК РФ. При этом специфика корпоративных отношений должна быть учтена применительно к институту третейского соглашения. Например, в соответствии с п. 7 ст. 7 проекта Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» допустимо включение в устав арбитражного соглашения. Однако при этом установлена императивная норма, согласно которой устав и изменения в него могут быть приняты только единогласно. Между тем на практике это парализует действенность третейского соглашения, поскольку любые изменения устава, включая незначительные или технические модификации, потребуют единогласного голосования, что вряд ли достижимо в большинстве случаев.

Очевидно, что дополнительной проработки требует вопрос о соответствии принципа свободы третейского соглашения и новейших норм ГК РФ о разделении юридических лиц на публичные и непубличные.

При принятии решения об арбитрабельности корпоративных споров предлагается допустить возможность рассмотрения третейскими судами споров в том числе с участием учредителей третейского суда, при условии что в состав контролирующих органов третейского учреждения, администрирующего разбирательство, входят представители всех участников спора либо предусмотрены механизмы, обеспечивающие влияние всех участников спора на принятие решений указанными органами. Отказ от такой возможности игнорирует основной постулат, на котором базируется третейское разбирательство, — автономию воли лиц, заключающих третейское соглашение.

Одной из принципиальных проблем, касающихся компетенции третейских судов, является вопрос о допущении арбитрабельности споров из правоотношений, которые вытекают из договоров, заключаемых в соответствии с законодательством о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Даже если на современном этапе не согласиться с радикальным «проарбитражным» подходом, который допускал бы возможность рассмотрения третейским судом споров о заключении и изменении соответствующих договоров, то вряд ли существуют экономические и правовые основания для отказа от передачи в компетенцию третейских судов споров в отношении исполнения и прекращения таких договоров. Установление соответствующей нормы в значительной степени стимулировало бы инвестиционные процессы в нашем государстве и было бы особо значимым для привлечения иностранных инвестиций. Кроме того, предоставление третейским судам права рассматривать эту категорию споров способствовало бы развитию свободной конкуренции и минимизации антимонопольных тенденций на рынке.

Одним из системообразующих институтов третейского разбирательства является третейское соглашение. Сформировавшаяся за последние двадцать лет практика третейского разбирательства в целом имеет позитивные проарбитражные тенденции и выработала ряд подходов, требующих закрепления в законодательстве. В частности, следует воплотить в законе положения, которые позволяли бы избегать чрезмерно формального толкования третейского соглашения. Кроме того, целесообразно расширить правовые возможности сторон при выборе форм заключения третейского соглашения, а также разновидностей третейских соглашений. Например, следовало бы обсудить возможность включения в законопроект положений о так называемых односторонних альтернативных соглашениях, когда право выбора юрисдикционного органа (государственного суда или третейского суда) предоставлено только одной из сторон третейского соглашения.

Одна из идей при формулировании подходов к урегулированию вопросов, касающихся третейского разбирательства, должна состоять в отказе от избыточной императивности при регламентации процедуры разбирательства. В частности, необходимо отказаться от тех процедур, которые позволяют недобросовестной стороне злоупотреблять своими процессуальными возможностями с целью затягивания третейского разбирательства. Помимо того, закон должен основываться на бланкетном подходе к процессуальным вопросам, в целом оставляя их регламентацию в сфере усмотрения сторон. Подавляющая часть процессуальных вопросов должна регулироваться локальными процедурными документами, принимаемыми в самих третейских судах (уставами, регламентами, положениями). При этом должны быть полностью исключены случаи, когда у недобросовестного участника третейского разбирательства имеется юридически обеспеченная возможность обращаться в государственные суды с надуманными предлогами по оспариванию промежуточных процедур третейского разбирательства с целью затягивания процесса разбирательства спора.

Следует отказаться и от избыточности процедур при создании третейского суда. Например, ст. 44 законопроекта предусматривает, что разрешение на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения выдается уполномоченным органом на основании заключения межведомственного экспертного совета.

Однако есть основания сомневаться в жизнеспособности этой нормы, которая может выступать серьезным препятствием в создании третейских судов. Особенно это касается тех третейских судов, которые будут создаваться в регионах. Вызывает возмущение и аморфность предложений, касающихся тех критериев, которым должны соответствовать учредители третейских судов. Так, межведомственный экспертный совет при принятии решения о разрешении на создание третейского суда должен исходить из того, что такой третейский суд «будет способствовать развитию в Российской Федерации третейского разбирательства, укреплению законности, становлению и развитию партнерских деловых отношений, формированию этики делового оборота». Предлагаемый подход влечет существенные риски субъективизма и предвзятости при принятии решений о предоставлении разрешений на создание третейских судов. В реальности предлагаемый подход приводит к подмене процессуального контроля за деятельностью третейских судов гораздо менее эффективным бюрократическим контролем, который к тому же чреват злоупотреблениями и коррупцией.

Предлагаемый реформаторами разрешительный порядок учреждения и функционирования постоянно действующих третейских судов противоречит основным началам частного права. Так, согласно ч. 2 ст. 1 ГК РФ гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Между тем само по себе создание постоянно действующего третейского учреждения не затрагивает основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Третейское соглашение связывает только его стороны, а решения третейского суда обязательны только для участников третейского разбирательства. Таким образом, разрешительная (лицензионная) система создания третейских судов представляется антиконституционной и необоснованно ограничивающей гражданские права и свободы.

Разрешительный порядок создания третейских судов, который предлагается ввести в результате реформирования, преследует цели борьбы с недобросовестными третейскими судами. В качестве инструмента, который с точки зрения разработчиков реформы помог бы минимизировать злоупотребления в этой сфере, предлагается получение разрешения на создание третейского суда в Министерстве юстиции РФ учредителями суда, которые вправе создавать его только в форме некоммерческой организации. Между тем такой подход сам по себе не исключает возможности злоупотреблений со стороны недобросовестных лиц. С юридико-технической точки зрения нет особых сложностей создания некоммерческих организаций лицами, преследующими незаконные цели. Таким образом, предлагаемая мера не способствует той цели, ради которой формулируется: не позволяет избежать злоупотреблений со стороны недобросовестных лиц. Однако ограничение учредителей постоянно действующих третейских учреждений по признаку организационно-правовой формы негативно скажется на развитии третейского разбирательства. При этом разрешительный порядок учреждения третейских судов приведет к тому, что наиболее авторитетные международные коммерческие арбитражи откажутся от арбитражирования на территории РФ. В свою очередь, это будет стимулировать «офшоризацию» споров

с участием крупнейших российских компаний, на необходимость противодействия которой обращал внимание Президент РФ.

Идея контроля за функционированием третейских судов должна основываться на процессуальных инструментах, применяемых компетентными государственными судами. При этом в законе необходимо отказаться от контроля со стороны федеральных органов исполнительной власти, сделав доминантой *процессуальный контроль* со стороны компетентных государственных судов. В противном случае будет иметь место своего рода «юридизация» третейских судов, их «огосударствление», втягивание в государственную юрисдикционную систему, что противоречит сущности этого частноправового способа разрешения правовых споров. При этом искажается природа третейского соглашения, заключение которого допустимо исключительно волей частных лиц. Помимо прочего, это обстоятельство может снизить доверие к третейским судам со стороны бизнес-сообщества, особенно международного, как к нейтральным органам по разрешению правовых споров.

Введение института контроля со стороны органов федеральной исполнительной власти выглядит малоэффективным, так как реформаторы не учли, что третейский суд представляет собой не столько постоянно действующее третейское учреждение, сколько состав третейских судей, рассматривающих спор.

Неэффективность предложений, направленных на установление разрешительного порядка создания постоянно действующих третейских судов, особенно очевидна в связи с тем, что такой порядок не может быть распространен на третейские суды *ad hoc*. Таким образом, введение разрешительного порядка создания постоянно действующих третейских судов неизбежно приведет к миграции споров в сферу разбирательства *ad hoc*, регламентация которых не имеет той степени императивности, которая предлагается в отношении постоянно действующих третейских судов.

В качестве альтернативы контрольных функций за третейскими судами со стороны федеральных органов исполнительной власти можно предложить наделение Министерства юстиции РФ компетенцией по созданию общедоступного реестра постоянно действующих третейских судов с включением в этот реестр документов третейского суда, списка третейских судей, правил деятельности третейских судов. Авторитет реестродержателя в данном случае стал бы в значительной степени преградой тем недобросовестным третейским судам, которые создаются для достижения неправовых целей.

Статья поступила в редакцию 17 сентября 2014 г.