

ТРЕТЕЙСКОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

О. Ю. Скворцов

ОБ ОБЪЕКТИВНОЙ БЕСПРИСТРАСТНОСТИ В КОНТЕКСТЕ ТЕОРИИ ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

В работе проанализирована практика, связанная с формированием доктрины объективной беспристрастности. Основой для анализа послужила практика Европейского суда по правам человека, российских арбитражных судов. Автор весьма критически оценивает основные положения доктрины.

Ключевые слова: Третейский суд, доктрина объективной беспристрастности.

О. Ю. Скворцов

THE DOCTRINE OF STRICT IMPARTIALITY IN THE THEORY OF ARBITRATION

The article is devoted to the practices connected with the formation of the doctrine of strict impartiality. The analysis was based on the case law of the European Court of Human Rights, Russian arbitration courts. The author critically reviews the basic provisions of the doctrine.

Keywords: arbitration court, doctrine of strict impartiality.

Высокая эффективность товарообмена предполагает наличие оптимальной юрисдикционной системы, рассчитанной на нужды и ожидания бизнеса. Справедливое и быстрое разрешение конфликтов, возникающих между субъектами коммерческого оборота, выступает в качестве одного из важнейших условий его существования.

Разрешение споров между субъектами оборота — это монополия государства, осуществляющего правосудие, но это та монополия, которой государство под влиянием разных факторов готово поступиться в определенной степени в пользу частных юрисдикций.

С момента возникновения рыночного хозяйствования в Российской Федерации сформировалась и частная юрисдикционная система (система третейских судов, коммерческих арбитражей) как инструмент саморегулирования, используемый для разрешения коллизий в экономическом обороте. Особым образом это касается предпринимательских отношений, в рамках которых частные юрисдикции укрепляются особенно зримо.

Скворцов Олег Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, Санкт-Петербургский государственный университет, Российская Федерация, 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7/9; Oleg.Skvortsov@dlapiper.com

Skvortsov Oleg Yurievich — doctor of legal sciences, professor, St. Petersburg State University, 7/9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russian Federation; Oleg.Skvortsov@dlapiper.com

В то же время нельзя не признать того факта, что институт частных юрисдикций зачастую оказывается тем инструментом, который используется недобросовестными участниками рыночного оборота с целями, далекими от правовых и нравственных. Как это часто случается в истории правовых институтов, негативные аспекты, связанные с их использованием, влекут и попытки лиц, определяющих направления правовой политики, избавиться от тех феноменов, которые «доставляют неудобство».

В современной России исторически так сложилось, что основным «куратором» третейских судов стал ВАС РФ (далее — ВАС РФ). Обусловлено это тем обстоятельством, что третейские суды получили наибольшее распространение в сфере хозяйственной юрисдикции, в которой основным идеологом выступает именно этот орган. И если период с начала 1990-х по середину 2000-х гг. при всей сложности процесса укоренения третейских судов в российской юрисдикционной системе можно охарактеризовать позитивным по той причине, что со стороны руководства арбитражных судов было бережное отношение к третейскому разбирательству как способу разрешения споров, то ситуация изменилась на диаметрально противоположную в 2006 г. с приходом новых руководителей судебной-арбитражной системы.

Степень недоверия к третейским судам со стороны официальных судебных властей столь велика, что это привело к тому, что в 2011 г. *de jure* была поставлена под сомнение конституционность третейских судов, а *de facto* — само их существование. Необходимо отдать должное взвешенной позиции Конституционного Суда Российской Федерации, благодаря которой в какой-то степени удалось погасить страсти. В то же время, по мнению многих независимых комментаторов, «антиарбитражный» подход в практике государственных арбитражных судов не исчез, а даже в какой-то степени приобрел более радикальные формы.

При этом нельзя не признавать того факта, что деятельность третейских судов действительно порождает множество проблем. Однако эти проблемы являются индикатором пороков не столько третейских судов, сколько общих проблем российского общества.

На фоне клубка таких сложных, переплетающихся коллизий перед государством встал вопрос о поиске способов если не полного искоренения, то хотя бы минимизации негативных последствий такой деятельности частных юрисдикционных образований.

В условиях, когда отсутствуют специально уполномоченные органы, которые на основании нормативных правовых актов контролировали бы работу третейских судов, эту функцию *de facto* приняли на себя государственные арбитражные суды и прежде всего ВАС РФ.

Противодействие недобросовестным третейским судам в ситуации, когда отсутствуют внятные законодательные основы для этого, вызвало в практике ВАС РФ формирование доктринальных подходов, отражающих тенденцию вытеснения третейских судов из российского юрисдикционного поля.

Одним из проявлений «анти третейского» подхода к третейским судам стало формирование доктрины объективной независимости и беспристрастности третейских судов. Предтечей этой доктрины стала вполне здравая мысль о том, что третейский суд, рассматривающий переданный на его рассмотрение спор, должен быть свободен от всяких влияний со стороны участников разбираемого спора. Вместе

с тем содержание аргументов, используемых в рамках этой теории, свидетельствует о крайне упрощенном представлении со стороны правоприменителей об институте третейского разбирательства, его сути.

Одним из последствий сформированной ВАС РФ теории объективной беспристрастности стало то, что из российского юрисдикционного поля оказался вытесненным целый ряд корпоративных третейских судов, которым при помощи системного подхода с использованием целого ряда правовых механизмов удавалось обеспечить реальную независимость и беспристрастность третейских судей, рассматривающих переданные на рассмотрение соответствующего третейского суда споры. Апофеозом этой судебной практики стали дела, рассмотренные Президиумом ВАС РФ, по результатам которых были признаны нелегитимными такие третейские суды, как Третейский суд при ОАО «Лукойл»,¹ Третейский суд при АНО «Центр третейского разбирательства»,² Третейский суд при ОАО «Газпром»³ и некоторые другие.

Если проследить идейные истоки формулируемой ВАС РФ доктрины, то таковые восходят к ряду положений, которые были определены практикой Европейского Суда по правам человека (далее — ЕСПЧ). В целом ряде дел ЕСПЧ обращался к вопросам объективной независимости суда, рассматривавшего спор. И нужно отметить, что вряд ли есть основания для того, чтобы сделать вывод, что Европейским судом сформирована внятная практика, основанная на непротиворечивых критериях.

Нормативной основой для практики ЕСПЧ по вопросам независимости судей вообще и объективной независимости суда в частности служит положение, предусмотренное ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, согласно которой каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок *независимым и беспристрастным судом*, созданным на основании закона⁴.

Вышеуказанное положение Конвенции, которое носит общий характер, развернуто в ст. 28 Регламента ЕСПЧ, в соответствии с которой судья не вправе принимать участие в рассмотрении какого-либо дела, если помимо прочего: он или она ранее выступал(-а) по данному делу либо в качестве официального уполномоченного, адвоката или советника какой-либо из сторон или лица, имеющего интерес в этом деле, либо в качестве члена иного национального или международного судебного органа или комиссии по расследованию, либо в любом ином качестве; он или она публично выражают мнения через средства массовой информации, в письменном виде, посредством его или ее публичных действий или иным образом, которые могут неблагоприятно сказаться на его или ее беспристрастности; по иным причинам его или ее независимость или беспристрастность могут быть поставлены под сомнение.⁵

¹ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 мая 2012 г. № 16541/11 (здесь и далее ссылки на судебные акты приводятся по ИПС «КонсультантПлюс»).

² Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16 июля 2013 г. № 1567/13.

³ Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по делу от 29 октября 2013 г. № А40-147862/2012.

⁴ СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

⁵ Регламент Европейского суда по правам человека по состоянию на 1 декабря 2005 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2006. № 4. С. 88.

Как видим из приведенных норм, они носят каучуковый характер, не исчерпывают всех возможных ситуаций, которые могут свидетельствовать о независимости и беспристрастности суда. Да и вряд ли возможно в нормативных положениях дать исчерпывающий перечень всех подобного рода случаев. Именно поэтому законодатель как в актах международного права, так и на уровне национального законодательства, вводя общее положение о независимости и беспристрастности суда, оставляет интерпретацию этого положения на усмотрение правоприменительных органов — того же суда, который в каждом конкретном случае должен определить исходя из фактических обстоятельств, есть ли основания для применения этого положения.

Собственно из этих положений, которые имеют высокий уровень абстракции, и стала «произрастать» доктрина субъективной и объективной независимости и беспристрастности суда, рассматривающего дело. Эта доктрина стала формироваться при рассмотрении Европейским судом по правам человека конкретных дел.

Нужно отметить, что к настоящему времени сформирован немалый массив дел, в которых ЕСПЧ обращался к вопросу о независимости и беспристрастности суда (подчеркнем, что ЕСПЧ обращался к этому вопросу применительно к независимости и беспристрастности государственного суда; в контексте данной же статьи важна поправка на то, что он исследует вопрос о независимости и беспристрастности третейского суда, т. е. частного правоприменительного органа). В контексте настоящей статьи нас интересуют прежде всего теория и практика понимания *объективной* независимости. По этой причине мы будем обращаться главным образом к тем положениям решений ЕСПЧ, в которых говорится об объективной независимости и беспристрастности суда.

Одним из первых шагов в направлении развития доктрины объективной независимости суда стали подходы ЕСПЧ, где была отвергнута доктринальная позиция, в которой положения ст. 6 Конвенции были сведены исключительно к процессуальным гарантиям права на судебное разбирательство.⁶ ЕСПЧ в целом склоняется к тому, чтобы право на справедливое судебное разбирательство трактовать и как гарантии материально-правового характера, обеспечивающие справедливость принятого судебного акта.

Одним из первых судебных актов, в которых отстаивалась эта идея, стало постановление ЕСПЧ по делу «Голдер против Соединенного Королевства», в котором Европейский суд сформулировал: «...было бы бессмысленно предположить, что пункт 1 статьи 6, детально описывая гарантии, предоставленные участникам гражданского процесса, не гарантирует им, прежде всего, то единственное право, которое придает смысл вышеупомянутым гарантиям — право на доступ к судье. Гарантии справедливого и публичного судебного разбирательства в разумные сроки теряют всякий смысл в случае отсутствия самого разбирательства». При этом Европейский суд констатировал, что справедливое, публичное и скорое судебное разбирательство не имеют никакой ценности, если они приводят к явно несправедливым результатам.⁷

Развивая это положение, ЕСПЧ в деле «Хаушильд против Дании» сформулировал следующее: «... беспристрастность должна определяться, исходя из субъективной

⁶ Более подробно на эту тему см.: Лукайдеc Л. Справедливое судебное разбирательство. Комментарий к п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод // Российская юстиция. 2004. № 2.

⁷ Там же.

проверки, то есть на основании личных убеждений конкретного судьи в конкретном деле, а также объективной проверки, то есть при оценке того, обеспечил ли судья гарантии, достаточные, чтобы исключить любые правомерные сомнения в связи с этим».⁸

В постановлении ЕСПЧ в деле «Пабла Кю против Финляндии» от 22 июня 2004 г. при интерпретации понятия «независимость суда» было указано, что оно включает в себя порядок назначения его членов, требования к исполнению ими своих обязанностей, наличие средств правовой защиты от внешнего воздействия. Для подтверждения объективной беспристрастности необходимо определить, существуют ли, независимо от персонального поведения судьи, подлежащие установлению факты, которые могут вызвать сомнения в беспристрастности. С этой точки зрения может иметь значение даже внешность, что чрезвычайно важно для чувства уверенности, которое судьи в демократических странах должны вызывать у населения и особенно у участников судебного разбирательства.⁹

Таким образом, говоря об объективной независимости суда, ЕСПЧ довольно осторожен в определении контуров и конкретного наполнения содержания этого понятия, очевидно, исходя из того, что сведение независимости к простой совокупности подлежащих оценке обстоятельств выхолостит это понятие и способно существенно дестабилизировать юрисдикционные механизмы разрешения споров. А. Ю. Бушев, исследовавший этот вопрос, сделал вывод о том, что судебная практика ЕСПЧ содержит множество признаков (критериев, индикаторов), «которые могут свидетельствовать о возможности одного лица влиять на поведение другого. Однако ни один из рассматриваемых признаков не имеет приоритета или большее значение (вес) перед другими признаками. В зависимости от набора признаков в той или иной ситуации, степень влияния и возможности одного лица определять поведение другого различаются... Набор признаков, необходимых для констатации контроля, сила и значение влияния на поведение могут меняться, в зависимости от особенностей конкретных жизненных ситуаций».¹⁰

Система частных юрисдикций в настоящее время довольно рельефно сегментировалась и представляет собой множество третейских судов, способы организации которых отличаются иной раз весьма существенно.

Особняком стоят существующие длительное время третейские суды, организованные при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (Международный коммерческий арбитражный суд, Морская арбитражная комиссия, Третейский суд для разрешения экономических споров). Данные суды весьма авторитетны, в их состав входят наиболее уважаемые арбитры. К их услугам прибегают и крупные иностранные компании, стремящиеся уйти от российской государственной юрисдикции. Однако по понятным причинам эти третейские суды не могут охватить весь экономический оборот.

⁸ Там же.

⁹ Постановление Европейского Суда по делу «Моррис против Соединенного Королевства» (*Morris v. United Kingdom*), жалоба № 38784/97, § 58, ECHR 2002-I.

¹⁰ Бушев А. Ю. Правовая доктрина контроля в практике Европейского суда по правам человека: о признаках и последствиях контроля государства над деятельностью третейских судов // Третейский суд. 2013. № 6 (90). С. 56.

Другой сегмент — третейские суды, создаваемые при региональных торгово-промышленных палатах. Практически в каждом субъекте Федерации при торгово-промышленной палате есть третейский суд. Однако лишь единицы из этих третейских судов более или менее крепко стоят на ногах. Подавляющее большинство из них едва влачат существование. Значительная часть таких арбитражей за год не рассматривает и одного дела. Причины такого явления довольно глубоки, и их выяснение заслуживает отдельного исследования.

Третий сегмент — так называемые корпоративные третейские суды. Такие суды создаются крупнейшими российскими корпорациями и обслуживают весьма широкий товарооборот с участием этих компаний. Наиболее известны среди таких арбитражей — третейский суд при Газпроме, третейский суд при Лукойле, Энергетический третейский суд, третейский суд, созданный при участии Сбербанка.

Четвертый сегмент — региональные третейские суды, выросшие «из ниоткуда» (и не состоящие при торгово-промышленных палатах или иных объединениях предпринимателей), но «неожиданно» ставшие уважаемыми и признаваемыми предпринимателями региональных уровней. Яркий пример такого суда — Сибирский третейский суд, расположенный в Новосибирске. Таких судов немного, и они являются скорее исключением из правил, нежели правилом. Но тем не менее постепенное укрепление подобного рода частных арбитражей выступает проявлением очень важной тенденции, отражающей потребность бизнеса в частных юрисдикциях как более простом и предсказуемом инструменте разрешения конфликтов.

И, наконец, еще один сегмент — это так называемые «карманные» третейские суды, которые создаются для реализации тех или иных целей, которые довольно сложно решить, прибегая к государственному правосудию. Причем совсем не обязательно, что такие цели являются противозаконными. Напротив, они могут быть вполне законными и необходимыми. Например, компания в соответствии с бухгалтерскими правилами должна взыскать безнадежные активы, с тем чтобы в дальнейшем списать их. Фактического спора с должником при этом нет, поскольку должник, будучи экономически несостоятельным, равнодушен к предъявляемым ему требованиям. В этом случае именно третейский суд является тем механизмом, который без избытка процедур практически одновременно позволяет решить проблему.

И все-таки именно «карманные» третейские суды доставляют наиболее серьезные хлопоты экономическому обороту, поскольку их решения иной раз вызывают обоснованные опасения с точки зрения законности и справедливости. Чаще других с такими решениями сталкиваются судьи арбитражных судов, которым в ограниченных пределах предоставлено право осуществлять контроль за решениями третейских судов. При этом возникла ментальная ситуация, когда арбитражные судьи неудовлетворены тем объемом полномочий, которые законом предоставлены им при контроле за третейскими судами. Напомним, что с юридической точки зрения государственный арбитражный суд не является ни апелляционной, ни кассационной, ни надзорной инстанцией по отношению к частным арбитражам. Что касается взаимоотношений арбитражных и третейских судов, в данном случае арбитражный суд выступает своего рода старшим братом, который довольно глубоко вторгается в деятельность мало любимого «байстрюка» — третейского суда.

Развитие каждого из сегментов третейских судов происходит довольно автономно от иного сегмента. Учредители третейских судов руководствуются иной

раз диаметрально противоположными целями при их создании. Соответственно и обеспечение деятельности таких третейских судов, формирование субинститутов третейского разбирательства хотя и происходит в рамках единого законодательства, но имеет иной раз очень разный характер. Все сказанное касается и того, каким образом учредители формируют систему инструментов, обеспечивающих независимость конкретного состава третейского суда, которому предстоит рассматривать спор в рамках конкретного постоянно действующего третейского учреждения.

Своего рода островками безопасности частной юрисдикции стали корпоративные третейские суды, рассматривающие споры, как правило, в определенной сфере хозяйственной деятельности. Более того, у корпоративных третейских судов, судя по содержанию их деятельности, есть все основания для того, чтобы наряду с «ТПШными» арбитражами претендовать на роль флагманов третейского разбирательства.

Среди основных причин, которые побуждают крупные корпорации создавать третейские суды, можно назвать три: 1) конфиденциальность разбирательств (напомню, что в государственных судах все споры, как правило, рассматриваются публично, а принимаемые судебные акты публикуются на сайтах судов), позволяющая сохранить в тайне не только содержание, но и сам факт споров с участием соответствующих субъектов оборота; 2) относительная быстрота и простота процедур при рассмотрении споров и, наконец, 3) стремление уйти от непредсказуемости арбитражных судов, пораженных коррупцией (автор этих строк на одной из конференций был свидетелем того, как топ-менеджер одной из крупнейших российских компаний на вопрос о том, зачем компания создает третейский суд, так прямо и ответил: «Для того, чтобы наши юристы не бегали по арбитражным судам с чемоданом денег в поисках того, кому этот чемодан необходимо вручить»). При этом, как и при формировании иных корпоративных институтов, крупные корпорации заинтересованы в том, чтобы разрешение споров строилось по понятным предсказуемым правилам, ровно так же как и принятие корпоративных решений основывается на определенных правилах, выработанных с одной стороны законодательством, а с другой — самой корпорацией. Таким образом, создание корпоративного третейского суда крупной корпорацией объективно предопределено необходимостью ясных правил их функционирования и в то же время осуществляется при наличии у корпорации ресурсов, достаточных для того, чтобы обеспечить независимость соответствующего юрисдикционного образования.

Следует констатировать, что корпоративные суды изначально создавались честно, транспарентно, с желанием учредителей исключить подозрения в их пристрастности и зависимости. Главным средством, обеспечивающим независимость и беспристрастность, стал отбор третейских судей. Их состав пополнялся за счет видных российских правоведов, как правило, профессоров и преподавателей ведущих университетов и юридических вузов, т. е. тех юристов, которые дорожат своей честью, будучи учителями элиты юридического сообщества. И этот подход оправдался. Корпорациям действительно удалось создать такие третейские суды, авторитет которых не подвергается сомнению. И эти суды довольно успешно выполняли функции по разрешению передаваемых на их рассмотрение споров.

Между тем ВАС РФ, взвалив на себя бремя борьбы с «карманными» третейскими судами, фактически сформировал идеологию, которая очерняет и деятельность

тех судов, которые следовало бы поддержать, — корпоративных третейских судов. Одним из проявлений этой идеологии стало навешивание ярлыка «карманных» третейских судов на корпоративные третейские суды. Таким образом, роль корпоративных третейских судов в частном юрисдикционном правоприменении искажается, причем искажается до такой степени, что ставит под угрозу сам факт существования этих юрисдикций. Наиболее рельефно эта угроза проявилась при рассмотрении ВАС РФ дела, касающегося оспаривания решения третейского суда при ЗАО «Инвестиционно-строительная компания Сбербанк-инвестстрой», дела, в рамках которого оспаривалось решение третейского суда при ОАО «Лукойл», дела по третейским судам Центра третейского разбирательства (созданного при участии Сбербанка) и Газпрома. Ключевой проблемой при рассмотрении этих дел стал вопрос об их независимости и беспристрастности.

ВАС РФ отказался признать решения этих судов, сделав вывод о нарушении принципов независимости и беспристрастности. Нужно сказать, что изложение данных принципов применительно к конкретным делам — сфера абсолютного усмотрения высшего суда. Законодатель не дает дефиниций этих понятий (да и не может давать). Поэтому их развертывание применительно к конкретным обстоятельствам осуществляет правоприменитель, т. е. суд. Очевидно, что при оперировании такими понятиями имеет место изрядная доля субъективизма. Не случайно и в доктрине, и в практической деятельности подобного рода понятия именуют каучуковыми, или резиновыми.

Так вот, эти каучуковые понятия и стали тем инструментом, который используется высшим судом для вытеснения третейских судов вообще и корпоративных третейских судов на обочину юридической жизни.

С формально-юридической точки зрения ВАС РФ пытается сформулировать теорию независимости и беспристрастности третейских судов, в рамках которой были бы ясны критерии, на основании которых можно было бы исключить подозрения в необъективности третейского суда, рассматривающего спор.

В качестве одного из важнейших элементов независимости в контексте этой доктрины рассматривается так называемая объективная независимость, под которой подразумевается отсутствие формальных признаков аффилированности участников спора с учредителями третейского суда. Конечно, само по себе направление поиска критериев, позволяющих исключить зависимость и пристрастность третейского суда при рассмотрении спора, заслуживает поддержки.

Однако то, каким образом высшей судебной инстанцией положений о независимости и беспристрастности были применены в конкретном споре, свидетельствует о крайнем упрощении понимания этих понятий.

В упомянутых делах ВАС РФ сделал вывод о нарушении равноправия и автономии воли спорящих сторон, сославшись на то, что аффилированная с одной из сторон организация (материнская компания) создала и финансировала третейский суд, решивший спор. В свою очередь это повлекло, с точки зрения ВАС РФ, нарушение гарантии беспристрастности. Соответственно, в основе выводов ВАС РФ лежит оценка степени связи между участником третейского процесса и учредителем третейского суда. В свою очередь данная оценка базируется на интерпретации степени существенности такой связи. ВАС РФ полагает, что оцениваемый факт (т. е. имеющаяся взаимосвязь) столь существен, что влияет на независимость и беспристрастность третейского суда, рассматривающего дело.

Представляется, что формулируемые высшей судебной инстанцией аргументы подлежат более детальному и тщательному обсуждению.

Не всякая взаимосвязь между субъектами может оказаться столь существенной, чтобы оказывать влияние на независимость и беспристрастность суда. Буквальное следование доктрине, формулируемой ВАС РФ, логически приводит к выводу о том, что и государственный суд не может быть объективным при рассмотрении споров с участием публичных властей, поскольку создается, финансируется и обеспечивается государством и прежде всего исполнительной властью. Аффилированность государственного суда с государством является фактом. Но эта связь не может рассматриваться как столь существенная, что само по себе мешает отправлению правосудия. Беспристрастность и независимость государственного суда от государства обеспечиваются иными правовыми инструментами. Это позволяет оценивать связь между государственным судом и государством как относительно несущественную применительно к независимости и беспристрастности государственного суда в разрешении споров с участием государства.

Применительно к так называемым корпоративным третейским судам следует отметить упрощенный подход со стороны ВАС РФ к оценке их независимости и беспристрастности. В рамках создания таких третейских судов реализуется идея своего рода разделения властей внутри корпораций. Одним из основных инструментов, который позволяет обеспечить независимость третейских судов от учредителей, является третейский сбор, бремя несения которого возлагается на стороны, участвующие в третейском разбирательстве. Этот субинститут играет гораздо большую роль, нежели государственная пошлина применительно к рассмотрению дел в государственных судах. Именно за счет третейских сборов осуществляется выплата гонораров третейским судьям, что и является материальной основой их независимости.

Но самый основной фактор, обеспечивающий независимость и беспристрастность третейского суда, — это характер тех личностей, которые выступают в роли арбитров. И оценка независимости и беспристрастности личностей должна даваться с учетом их взаимосвязей с участниками спора, возможности влиять на них субъектами, причастными к разбирательству, в том числе и учредителями.

Таким образом, само по себе учреждение третейского суда, в состав которого включены независимые от учредителей третейские судьи, еще не означает того, что конкретные арбитры выступают «судьями в собственном деле».

Одна из методологических ошибок, допускаемых в рамках развития объективной беспристрастности, состоит в подмене понятий. Авторы данной доктрины пытаются увязать понятие объективной беспристрастности с некой организацией, при которой формируется конкретный состав третейского суда. Между тем беспристрастность — психический процесс, который происходит в сознании конкретного судьи. Это означает, что и оценку с позиций объективной беспристрастности следует давать связям конкретных арбитров, но не организации, при которой сформирован третейский суд, рассматривающий спор. Если такая связь будет доказана, то только в этом случае должны наступать негативные последствия, состоящие в непризнании легитимности состава третейского суда. Однако государственные суды, принимая решение о незаконности решений третейских судов на основании теории объективной беспристрастности, прямо указывают на то, что субъективная

беспристрастность арбитров сомнению не подвергается. Таким образом, презумпция соответствующих арбитров оказывается не опровергнутой.

Таким образом, тот подход, который сформирован ВАС РФ применительно к корпоративным третейским судам, основан на до крайней степени упрощенном подходе к инструментам, обеспечивающим независимость и беспристрастность арбитров.

Доктрина объективной беспристрастности, идейные истоки которой находятся в плоскости ее применения к государственным судам, не учитывает необходимости ее соотнесения с субинститутом третейского соглашения, которое оказывает существенное влияние как на формирование соответствующего юрисдикционного органа, рассматривающего спор, так и на оценку обстоятельств его легитимности.

Легитимация третейского суда, в отличие от узаконения суда государственного, происходит на основании свободного волеизъявления сторон, участвующих в судебном разбирательстве. В том случае, если тяжущееся лицо не оспаривает компетенции третейского суда, доверяет ему, зная об обстоятельствах его учреждения, то апелляции к сомнениям, основанным на объективной беспристрастности уже после завершения процесса третейского разбирательства, представляют собой злоупотребление процессуальными правами. Негативный эффект от такого злоупотребления выхолащивает суть правосудия, делает государственные суды орудием манипуляций, результатом которых становится отнюдь не достижение истины.

Даже с формальной точки зрения в таком случае происходит игнорирование воли лиц, заключивших третейское соглашение и подчинившихся юрисдикции третейского суда. Государственные суды, отменяя решения третейских судов по мотивам теории объективной беспристрастности, деформируют волю сторон, вторгаются в принятое ими решение без достаточных оснований.

В условиях современных российских реалий решения высшей судебной инстанции, подвергающие сомнению легитимность корпоративных третейских судов, скорее играют на руку недобросовестным участникам третейского разбирательства. Действительно, эти лица, с одной стороны, добровольно подчиняясь юрисдикции третейского суда и не возражая против него в процессе разбирательства, с другой стороны, получив не устраивающее ее решение, начинают оспаривать независимость этого суда в государственных судах. Государственное правосудие становится в этом случае инструментом манипуляций со стороны тех, кто стремится всеми правдами и неправдами уйти от понуждения к исполнению обязательства. Идея правосудия выхолащивается. От исполнения обязательств освобождаются недобросовестные должники, довольно потирающие руки. Конституционное же право на судебную защиту, принадлежащее добросовестным субъектам оборота, оказывается порушенным.

Парадокс современного периода состоит в том, что формулируемая ВАС РФ доктрина, прикрываемая красивыми лозунгами, объективно уничтожает юрисдикционные механизмы, которые хоть в малой степени, но все же позволяют создавать конкурентное с государственными судами юрисдикционное поле и обеспечивать справедливую систему разрешения споров, нежели в государственных судах. Складывающаяся судебная практика способна похоронить корпоративные третейские суды, которые в современных условиях, наряду с третейскими судами Торгово-промышленной палаты, претендуют на роль локомотивов третейского движения.

Таким образом, не отказывая в необходимости поиска критериев, на которых может базироваться теория независимости и беспристрастности третейских судов, следует констатировать, что стремление к крайностям в их оценке может подорвать этот с таким трудом укореняющийся в нашей юрисдикционной системе институт частного правоприменения.

Статья поступила в редакцию 24 марта 2014 г.