

Международный коммерческий арбитраж и государственные суды: союзники или оппоненты?



А. В. ГРЕБЕЛЬСКИЙ, доцент кафедры международного частного и гражданского права им. С. Н. Лебедева МГИМО МИД РФ, управляющий партнер адвокатского бюро «Гребельский и Партнеры», Председатель Коллегии по международным и инвестиционным спорам Арбитражного центра при РСПП, кандидат юридических наук; a.grebelsky@gplaw.ru

Настоящая публикация подготовлена по мотивам выступления в рамках круглого стола, проведенного 15 апреля 2021 г. Комиссией по третейскому разбирательству Ассоциации юристов России в Московском государственном юридическом университете им. О. Е. Кутафина (МГЮА) с участием судей государственных судов, непосредственно вовлеченных в рассмотрение дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов (как внутренних, так и международных коммерческих арбитражей). В ней затронута тема взаимодействия двух механизмов разрешения споров в России (государственного и частного) в пореформенный период.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж; внутреннее третейское разбирательство; обеспечительные меры в арбитраже; содействие в получении доказательств; отмена арбитражных решений; признание и исполнение арбитражных решений; реформа третейского разбирательства.

Как известно, в сентябре 2021 г. исполнится пять лет с момента вступления в силу ключевых законов в рамках реформы третейского разбирательства¹. Споры вокруг реформы не утихают как в сети Интернет, так и в рамках различных очных конференций и семинаров, а также на страницах авторитетных научных изданий². Очевидно, что отнюдь не все довольны ее результатами. Более того, последние события³ также заставляют задуматься

¹ Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее — Закон об арбитраже); Федеральный закон от 29.12.2015 № 409-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона „О саморегулируемых организациях“ в связи с принятием Федерального закона „Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации“». С упомянутыми в статье законодательными актами РФ, определениями и постановлениями высших судов РФ можно ознакомиться в СПС «КонсультантПлюс».

² См. об этом подробнее: Гальперин М. Л., Павлова Н. В. Куда идет третейское разбирательство? // Закон. 2019. № 8. С. 125–139.

³ См.: Распоряжение Министерства юстиции Российской Федерации от 18.05.2021 № 511-р «О предоставлении некоммерческой организации, при которой создается постоянно действующее арбитражное учреждение, права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения», которым некоммерческой организации Общероссийское отрас-

о том, насколько те ограничения на создание постоянно действующих арбитражных учреждений, основанные в том числе на идее отсутствия у таких учреждений аффилированности «с кем бы то ни было», были изначально оправданными, а также о том, не привела ли реформа к некоторому логическому тупику, когда те предпосылки и принципы, на которых она была основана, в чем-то были нивелированы, а в чем-то подверглись карикатурным искажениям.

На этом фоне слишком очевидным становится вывод о том, что реформирование любого частноправового института «сверху» не может быть успешным без запроса «снизу», без формирования соответствующих потребностей и правовой культуры у пользователей арбитража⁴.

Однако наиболее интересным по прошествии пяти лет с момента вступления в силу соответствующих законов представляется вопрос о современном состоянии отношений между государственным и частным правосудием⁵. Какова принципиальная позиция государственных судов по отношению к судам третейским? Рассматривают ли они последних как союзников, как оппонентов, либо же смотрят на них под каким-то иным углом? Не следует забывать, что реформа была направлена на повышение авторитета института третейского разбирательства не только в глазах общества, но и в глазах судей государственных судов (хотя открыто в соответствующих пояснительных документах об этом не говорилось).

Среди всех нововведений, связанных с реформой, применительно к международному коммерческому арбитражу наиболее значимым автору представляется закрепление в ст. 7 Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» девятого пункта, призывающего при толковании арбитражного соглашения любые сомнения интерпретировать в пользу его действительности и исполнимости (так называемого валидационного принципа).

левое объединение работодателей «Союз машиностроителей России» было предоставлено право осуществлять функции постоянно действующего арбитражного учреждения (<https://arbitr.soyuzmash.ru/upload/about/granting-the-right.pdf> (дата посещения — 18.07.2021)).

⁴ По убеждению автора, такая правовая культура в России не сформировалась из-за отсутствия на современном этапе определенных экономических институтов, а также в связи с низким уровнем доверия по отношению друг к другу в предпринимательском сообществе (шире — в обществе в целом) и относительной доступностью государственного правосудия (в сравнении с некоторыми зарубежными юрисдикциями) при зачастую низком качестве его отправления.

⁵ В Постановлении Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 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» подчеркивается, что правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом. Вместе с тем КС РФ отмечает, что отдельные законоположения в третейской сфере гарантируют участникам третейского разбирательства необходимые процессуальные права и направлены на обеспечение принципа справедливого судебного разбирательства, который — по смыслу ст. 46 (ч. 1) и ст. 118 (ч. 1) Конституции Российской Федерации во взаимосвязи со ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf (дата посещения — 18.07.2021)) — распространяется как на разбирательство в государственном суде, так и на третейское разбирательство. В этой связи употребление термина «частное правосудие» по отношению к третейскому разбирательству представляется вполне обоснованным.

Как известно, в развитие этого и ряда других законоположений в декабре 2019 г. было принято Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.12.2019 № 53 «О выполнении судами функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража». Именно оно, как думается автору, стало наиболее значимым событием в сфере третейского разбирательства за прошедшие пять лет, несмотря на обилие других новелл.

Будучи практиком и имея возможность на протяжении нескольких лет в динамике наблюдать изменение подхода судей государственных судов к решению вопроса о придании дерогационного эффекта арбитражным соглашениям, автор мог убедиться, что указанное Постановление внесло позитивный вклад в развитие проарбитражного подхода в государственных судах России⁶.

Отмечая общее положительное значение Постановления, тем не менее считаем необходимым остановиться на терминологии, положенной в его основу, а именно на термине «функции по содействию и контролю» государственных судов в отношении третейских.

Словосочетание «содействие и контроль» изобретено не Верховным Судом Российской Федерации. В первую очередь указанная терминология встречается в Гражданском и Арбитражном процессуальных кодексах, где после реформы появились соответственно новые разд. VI и гл. 30 с одинаковым названием «Производство по делам, связанным с выполнением арбитражными судами функций содействия и контроля в отношении третейских судов».

Известно, что семантическое значение того или иного термина может влиять на психологическое восприятие предмета или явления, которое этим термином обозначено, и даже выступать своего рода конфликтогеном⁷. Какое восприятие порождает использование в упомянутом контексте терминов «содействие»⁸ и «контроль»⁹?

Как правило, одновременно в содействии и контроле нуждаются те, кто не может в силу каких-то ограничений сделать что-то самостоятельно, без посторонней помощи, а в случае, если они поступают подобным образом, результат, скорее всего, будет неудовлетворительным. Целью оказания содействия и контроля является попытка избежать подобных последствий.

⁶ Еще не так давно автору в ходе рассмотрения в судах вопросах о придании дерогационного эффекта арбитражному соглашению приходилось слышать от государственных судей такие вопросы и высказывания: «А этот суд вообще существует?» (про МКАС при ТПП РФ в ходе рассмотрения дела в арбитражном апелляционном суде), «Зачем вам — российской компании — судиться в Лондоне?» (при рассмотрении вопроса об исполнимости соглашения в пользу LCIA) и т. п. Особенно ненавистен, по наблюдениям автора, государственным судам носящий «мертвое» латинское название и оттого еще менее понятный арбитраж *ad hoc*.

⁷ Крамкова О. В. Языковые и прагматические факторы конфликтности // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. 2011. № 6. С. 332–333.

⁸ Согласно Толковому словарю русского языка С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой, под содействием понимается деятельное участие в чьих-нибудь делах с целью облегчить, помочь, поддержка в какой-нибудь деятельности (Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / РАН; Ин-т рус. яз. им. В. В. Виноградова. 4-е изд., доп. М., 1999).

⁹ Согласно Толковому словарю русского языка С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой, контроль — это проверка, а также постоянное наблюдение в целях проверки или надзора (Там же).

Как отец двоих детей, автор этих строк знает, что малолетние дети, к примеру, безусловно нуждаются в содействии и контроле. Можно ли сказать, что государственные суды выполняют таким образом в некотором смысле родительскую или воспитательную функцию по отношению к арбитражу? Ответ на этот вопрос со всей очевидностью будет отрицательным, если мы, обратившись к историческому методу, вспомним, что третейский суды — явление более древнее по сравнению с судами государственными¹⁰. И в каком-то смысле — явление, ставшее предвестником или даже породившее государственное правосудие.

Получается, что речь идет скорее о содействии и контроле над своего рода пожилым родителем, что обычно происходит в случае наступления старческого слабоумия (так называемой сенильной деменции) последнего. Использование подобной терминологии представляется автору не слишком удачным хотя бы в силу практических соображений.

Представим, что состав третейского суда либо полностью состоит, либо включает в себя судей государственных судов в отставке. Подобная возможность была утрачена на определенный период, но вновь появилась в связи с привнесенными реформой изменениями, касающимися правового статуса арбитра.

С уверенностью можно сказать, что в настоящий момент эта опция является весьма востребованной: судьи в отставке избираются сторонами и назначаются арбитражными учреждениями. Они входят в списки арбитров всех постоянно действующих арбитражных учреждений в России, а некоторые — даже в их руководящие органы.

Следовательно, в этом случае действующие судьи государственных судов, еще не вышедшие в отставку, будут осуществлять содействие и контроль за своими старшими коллегами. С учетом приведенного выше семантического анализа представляется, что тут есть о чем задуматься. Гораздо предпочтительнее, на наш взгляд, ограничиться категорией содействия, тем более что не усматривается особых противоречий при использовании этого термина в ситуациях, под которыми в настоящее время понимается контроль за третейскими судами со стороны судебной системы (когда государственные суды осуществляют проверку решений третейских судов по ограниченному перечню оснований в ходе производства по делу об оспаривании решений третейских судов либо же когда речь идет о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда).

Интересно, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже не оперирует категорией «контроль», в то время как термин «содействие» в нем встречается¹¹. Многие национальные законы об арбитраже

¹⁰ Как утверждал А. И. Вицын, «все писатели единогласно повторяют, что суд посредников, частных лиц, предшествовал суду общественной власти» (Вицын А. И. Третейский суд по русскому праву: историко-догматическое рассуждение А. Вицына. М., 1856. С. 3) и «третейский суд — первобытная форма суда, общая многим народам» (Там же. С. 110).

¹¹ См.: ст. 27 Типового закона ЮНСИТРАЛ «Содействие суда в получении доказательств»: «Арбитражный суд или сторона с согласия арбитражного суда может обратиться к компетентному суду данного государства с просьбой о содействии в получении доказательств. Суд может выполнить эту просьбу в пределах своей компетенции и в соответствии со своими правилами получения доказательств» (https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/07-87000_ebook.pdf (дата посещения — 18.07.2021)).

вообще не оперируют рассматриваемыми категориями¹² или используют термин «поддержка»¹³.

Очевидно, что в развитых правовых системах на современном этапе отношения государственных и третейских судов должны строиться на основе партнерства. Если же рассуждать в парадигме по-настоящему партнерских отношений, любое партнерство строится на двух принципах: максимальной поддержке и минимальном вмешательстве в деятельность партнера. Собственно, эти два принципа заложены в столпы современного международного арбитражного режима — Конвенцию ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.) и Типовой закон ЮНСИТРАЛ: поддержка со стороны государственных судов международным арбитражам должна быть максимальной, а вмешательство в их деятельность — минимальным¹⁴.

На наш взгляд, имеются направления, где государственные суды и — шире — само государство могли бы оказать третейским судам гораздо больше доверия (и, как следствие, поддержки).

Одним из таких направлений является принятие обеспечительных мер. Вопрос о придании обеспечительным мерам третейских судов исполнительной силы отнюдь не новый¹⁵, однако проведенная реформа третейского разбирательства перевела его в абсолютно иную плоскость.

В настоящий момент подавляющее число разбирательств администрируются не случайными арбитражными институциями, а учреждениями, получившими в той или иной форме разрешение на администрирование споров от высокого органа исполнительной власти¹⁶ либо освобожденными от такой необходимости на основании закона¹⁷. Следовательно, на данном этапе отпали все основания к известному недоверию третейским судам. Поэтому вопрос с обеспечительными мерами можно было бы решить либо в соответствии с положениями, установленными Типовым законом ЮНСИТРАЛ (возможность выдачи исполнительного листа на принудительное исполнение

¹² См., например, Закон Китая об арбитраже, Закон Швеции об арбитраже, Кодекс внутреннего и международного арбитража Шотландии 1999. С иностранными законами об арбитраже можно ознакомиться на сайте Арбитражной Ассоциации (на англ. яз.): <https://arbitration.ru/media/library/law/zakony-ob-arbitrazhe/> (дата посещения — 18.07.2021).

¹³ См. ст. 44 Закона Англии об арбитраже 1996 г.

¹⁴ Например, ст. V Нью-Йоркской конвенции: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/new-york-convention-r.pdf> (дата посещения — 18.07.2021); также ст. 5 «Пределы вмешательства суда» Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже: «По вопросам, регулируемым настоящим законом, не допускается никакое судебное вмешательство, кроме как в случаях, когда оно предусмотрено в настоящем законе».

¹⁵ См.: Гребельский А. В. Действия государственных судов в поддержку международного коммерческого арбитража // Вестник ФБУ «Государственная регистрационная палата» при Министерстве юстиции Российской Федерации. 2013. № 2. С. 12–14.

¹⁶ К таким учреждениям относятся: 1) Арбитражный центр при Российском союзе промышленников и предпринимателей; 2) Российский арбитражный центр при Российском институте современного арбитража; 3) Национальный центр спортивного арбитража при АНО «Спортивная арбитражная палата»; 4) Арбитражное учреждение при ООПР «СОЮЗМАШ РОССИИ». См. ст. 44 «Образование постоянно действующих арбитражных учреждений в Российской Федерации и осуществление ими деятельности» Закона об арбитраже.

¹⁷ Речь идет о Международном коммерческом арбитражном суде и Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, которым в силу п. 1 ст. 44 Закона об арбитраже для выполнения функций по администрированию арбитража получение соответствующего права от уполномоченного органа исполнительной власти не требуется.

обеспечительных мер, принятых третейскими судьями)¹⁸, либо придать непосредственную исполнительную силу таким обеспечительным мерам.

То же самое касается и вопроса об истребовании доказательств. Помимо необходимости исправления известных неточностей в формулировке новелл, регулирующих содействие государственных судов в получении доказательств в поддержку арбитража¹⁹, стоит подумать и о возможности принудительно исполнять приказы третейских судей об обязанности представить то или иное доказательство по аналогии с определениями государственных судов об истребовании доказательств.

Как известно, относительно недавно в российское законодательство введена административная ответственность за отказ в предоставлении ответов на адвокатские запросы (см. ст. 5³⁹ КоАП РФ). Таким образом, эффективность этих запросов была существенным образом повышена. По нашему убеждению, в условиях разрешительного порядка создания арбитражных учреждений доверие к конкретным составам третейских судов, прошедших строгий «отбор», у государства должно быть не меньше, чем к адвокатам из различных региональных адвокатских палат и образований.

Даже беглый анализ функций государственных судов в отношении арбитража позволяет понять, что арбитраж действительно не может существовать без поддержки со стороны государственных судов в ситуациях, когда речь идет о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений внутренних третейских судов. Определенные проблемы в этом отношении в российской правоприменительной практике сохраняются²⁰.

И здесь следует вспомнить о втором свойстве партнерских отношений, не связанном непосредственно с получением помощи: о необходимости минимизации вмешательства со стороны государственных судов в деятельность арбитража.

Не секрет, что постановления российских государственных судов, которые вызывают наибольшую критику в третейском сообществе, — это постановления, которые связаны с отменой актов третейских судов в связи с нарушением публичного порядка. Ярчайший пример спорного основания, которое государственные суды используют в подобных постановлениях, — неверное определение составом арбитража допустимого размера договорной неустойки²¹.

¹⁸ См. разд. 4 «Признание и приведение в исполнение обеспечительных мер» Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (с изм., принятыми в 2006 г.).

¹⁹ Подробнее см.: Гребельский А. В. Доказательства в международном коммерческом арбитраже: Дис. ... канд. юрид. наук / Ин-т государства и права РАН. М., 2017. С. 200–205.

²⁰ Так, согласно статистике общих показателей по отдельным категориям дел за 2020 г., всего за этот период было рассмотрено 239 заявлений по делам о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений. Из них удовлетворено 152 заявления, что составило 63 %: <http://xn--80aaabogyas4bfc1bcf5t.xn--p1ai/stats/arb/t/42/s/1> (дата посещения — 18.07.2021).

²¹ См., например, серию судебных актов по делу № А40-45244/2020 по заявлению акционерного общества «Гриндекс» и общества с ограниченной ответственностью «Гриндекс Рус» об отмене решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации: <https://kad.arbitr.ru/Card/2edfe1c3-90af-446f-a6c5-f4086cf3d9fc> (дата посещения — 18.07.2021).

Как арбитр, автор должен заметить, что третейские суды с опаской и с оглядкой на подобные постановления принимают решения о взыскании неустойки, ориентируясь в первую очередь на подходы государственных судов к разрешению внутренних споров. В то же время не следует забывать, что при обращении к правовому регулированию международного коммерческого оборота, например в ситуациях, когда применению подлежит Венская конвенция 1980 г.²², более традиционным является взгляд, согласно которому международные арбитражи не должны ориентироваться на национальный подход при решении вопроса о допустимости взыскания неустойки в повышенном размере в случаях, когда это предусмотрено контрактом, с учетом необходимости применения тех базовых принципов, на которых основана Конвенция. Связно это не с тем, что внутреннее регулирование является по каким-либо причинам отсталым, а, скорее, с тем, что в международном обороте традиционно действуют свои правила. Международная торговля в гораздо большей степени, нежели внутринациональный оборот, базируется на принципах свободы договора и автономии воли сторон, а следовательно, и при возникновении контрактного спора эти свобода и автономия должны уважаться в большей степени, о чем, к сожалению, иногда забывают национальные правоприменители, очевидно, в силу того, что им привычнее разрешать споры между субъектами национального права.

Более широкий взгляд на то, что является допустимым в международном обороте, неизбежно обогатил бы национальное право новыми подходами.

Не следует забывать, что еще одним поводом для партнерства будет то обстоятельство, что именно решения третейских судов выступают своего рода проводниками российского права в иностранных юрисдикциях, в первую очередь когда речь идет о признании и приведении в исполнение решений международных арбитражей, принятых с применением российского национального права. И в этом смысле их функция достаточно почетная — доказать, что российское право — это набор современных инструментов, не уступающих аналогичным иностранным статутам. Таким образом, и государственные суды, и добросовестные третейские суды работают на повышение престижа России за рубежом.

Читатели, хорошо знакомые с последними тенденциями в международном частном праве и международном гражданском процессе, могут заметить, что, несмотря на все сказанное, международный арбитраж и государственное правосудие в каком-то смысле неизбежно оппонируют друг другу. Свидетельством этого на глобальном уровне является появление за последнее время двух весьма значимых инструментов для популяризации именно государственного правосудия как механизма для разрешения международных коммерческих споров. Речь идет о Конвенциях «О выборе суда»²³ и «О признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений»²⁴, подготовленных под эгидой Гаагской конференции по международному

²² Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (закл. в г. Вене 11.04.1980): <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/v1056999-cisg-e-book-r.pdf> (дата посещения — 18.07.2021).

²³ Закл. 20.06.2005: <https://assets.hcch.net/docs/b95b41d1-cb2e-4c85-942a-4bcbe23bf23d.pdf> (дата посещения — 18.07.2021).

²⁴ Закл. 02.06.2019: <https://assets.hcch.net/docs/4832319f-582d-40e1-91a4-01710f403e77.pdf> (дата посещения — 18.07.2021).

частному праву. Неслучайно в доктрине стали появляться размышления о том, насколько международный арбитраж утратит свою популярность в результате широкого распространения этих Конвенций²⁵.

Представляется, однако, что в действительности принятие Гаагских конвенций является очень хорошим стимулом для международного арбитража, потому как на их фоне, вследствие того, что отдельные споры смогут быть переданы в государственные суды с перспективой последующего эффективного исполнения в различных юрисдикциях принятых в рамках таких споров решений, международный арбитраж может явить свои подлинные преимущества (а не только возможность признания решений третейских судов за рубежом), такие как: высокую экспертизу арбитров, их узкую специализацию, эффективность, гибкость и одновременно тщательность в ходе проведения разбирательства. Таким образом, в этом отношении государственные суды и международный арбитраж не являются оппонентами в подлинном смысле.

Как уже было сказано, судьи в отставке в настоящий момент имеют в рамках действующего правового регулирования возможность рассматривать споры в третейских судах. По убеждению автора, их высокая экспертиза, значительный опыт, знание процессуального права (данного знания, к сожалению, подчас не хватает арбитрам, сосредоточенным на материально-правовых аспектах спора) принесут колоссальную пользу как внутреннему третейскому разбирательству, так и международному коммерческому арбитражу, в первую очередь с местом в России. Подобный симбиоз знаменитая английская судья в отставке и арбитр Элизабет Глостер в одной из своих публичных лекций назвала «неумолимым кругом юридической жизни»²⁶. Думается, что в этом разумном прагматизме и кроется ответ на вопрос о том, являются государственные суды и международные арбитражи союзниками или оппонентами: в действительности они союзники в гораздо большей степени, чем это может показаться на первый взгляд.

²⁵ См.: Newing N., Webster I. Could the Hague Convention Bring Greater Certainty for Cross-Border Disputes Post-Brexit? And What Would This Mean for International Arbitration // *Dispute Resolution International*. 2016. Vol. 10. № 2. P. 105–117; Brand R. A. Arbitration or Litigation? Choice of Forum After the 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements // *University of Pittsburgh Legal Studies Research Paper*. 2009. № 2009–14: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1397646 (дата посещения — 18.07.2021).

²⁶ “Relentless circle of the legal life”. The QMUL School of International Arbitration: 32nd Annual Lecture // *Arbitration International*. 2018. Vol. 34. № 3. P. 321–339.