

Забывтые привилегии международного коммерческого арбитража в РФ

Ю. Э. МОНАСТЫРСКИЙ, партнер юридической фирмы
«Монастырский, Зюба, Степанов & Партнеры»,
кандидат юридических наук; monastyrsky@mzs.ru



В статье анализируется ряд статусных привилегий, которыми обладает международный коммерческий арбитраж.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, третейский суд, третейское разбирательство, арбитражный институт, иностранное право, внутреннее право, российское право, юридическая сила, арбитрабельность, регулирование международного коммерческого арбитража, назначение арбитров, правовое регулирование, защита экономических отношений, законодательство.

Международный коммерческий арбитраж построен на иной, чем обычная, третейская, процедуре, других принципах и регулировании. В задачах внутренних арбитражей находится разгрузка государственных судов, распространение дополнительных возможностей цивилизованного улаживания имущественных конфликтов. Международный коммерческий арбитраж имеет особенную функцию — способствовать развитию международного экономического оборота и осуществлять защиту соответствующих отношений, серьезных инвестиций, и не только иностранного происхождения, но и всех крупных капиталовложений, закономерно связанных с циркуляцией финансовых ресурсов между государствами.

Преимущества международного коммерческого арбитража

Отсюда некоторые статусные привилегии этого института, причем исполнимость его решений за рубежом, усмотрение в определении места рассмотрения споров, языка, делопроизводства не являются основными. Свобода в применении не только иностранного права, но и избранных норм, обычаев составляет существо и основную значимость этого юридического инструмента. Когда этот арбитраж судит по иностранному праву, он должен в силу п. 1 ст. 1191 ГК РФ применить его в соответствии с господствующими цивилистическими теориями в иностранном государстве. А вот при толковании своего законодательства арбитры могут руководствоваться собственным его доктринальным пониманием. На основе знания об этом юридические консультанты крупных компаний вправе подавать иски и получать защиту таких операций, которые для перегруженных государственных судов являются слишком сложными, непонятными, неизвестными.

Поэтому главное предназначение международного коммерческого арбитража — разрешение сложных споров, издание таких решений, которые

развивают правовую теорию, создают представление клиентов о том, что дозволено, а что нет.

Предусмотрено берущее начало в международных договорах и модельных законах задействие соответствующих механизмов в поддержку упомянутой функции арбитража. Например, выбор его в качестве компетентной инстанции обладает безотзывным и дерогационным эффектами. Нью-Йоркская конвенция 1958 года и Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 года обязывают государственные суды отказываться от компетенции и содействовать обращению в арбитраж, а специализированные органы — включаться в процедуру назначения арбитров. Обычные третейские суды могут не добраться до рассмотрения спора из-за пассивности ответчика в процессе формирования состава.

Требования к формированию состава международного коммерческого арбитража

В международном третейском разбирательстве арбитрами не могут быть простые юристы или граждане. Арбитражные центры должны иметь свой закрытый, а не открытый список арбитров с необходимостью использовать процедуру корректировки членства в них. Нужно, чтобы количество международных третейских трибуналов соответствовало числу людей, способных по своему образованию, навыкам, подготовке и даже моральным качествам разрешить крупный спор. Разбираемые дела должны быть по преимуществу сложными, что регулировалось бы высоким арбитражным сбором и производным от него немаленьким гонораром арбитров, что естественно, т. к. они оказывают юридические услуги особого рода, требующие многопрофильной подготовки и даже известного профессионального таланта.

Число арбитражных центров мог бы регулировать рынок. Если последние будут состоять при организациях, утверждающих списки, то это циничное и грубое нарушение их независимости, закладывающее возможность использовать эти органы как орудие борьбы в корпоративных конфликтах. Все третейские суды как оказатели услуг, подлежащих оценке клиентами, должны быть самостоятельными юридическими лицами. Специализированные третейские суды, где могут заседать не юристы, отраслевые трибуналы при холдингах, не способные слушать дела по закону о международном коммерческом арбитраже, обязаны подвергаться судебному контролю в области правоприменения.

Особенности Российской Федерации

В Российской Федерации регулирование международного коммерческого арбитража имеет значительные особенности, и это привело к тому, что его развитие и роль обладают здесь глубочайшим своеобразием. В России любой третейский трибунал, созданный без прав юридического лица, может использовать при разрешении споров процедуру международного коммерческого арбитража. По данным журнала «Третейский суд», у нас зарегистрировано почти полсотни таких трибуналов. Вот названия некоторых из них: Третейский суд «Академия жилья», Третейский суд «Лист консалтинг групп»;

ТРЕТЕЙСКИЙ СУД

Третейский суд «Иркутскдолгнадзор», Третейский суд «Новация», Третейский суд «Агентство защиты нарушенных прав», Третейский суд «Служба заказчика», Третейский суд при коллегии адвокатов «Адвокаты Москвы», Третейский суд при ООО «Алмаз Брилл Экспо» и т. д. Решения этих органов по процедуре международного коммерческого арбитража не должны пересматриваться по существу и подлежат исполнению за границей.

Продукция подобных образований не могла не сформировать особые жесткие правовые подходы судебного контроля применительно к решениям по закону о международном коммерческом арбитраже, в первую очередь связанные с применением доктрины о предотвращении ущерба публичному порядку, хотя она должна использоваться как исключение и в очень редких случаях. Сверх этого получили распространение довольно оригинальные трактовки объективной неарбитрабельности, когда не подлежащими рассмотрению в третейском производстве объявляются заранее целые категории дел, например, корпоративные споры. Такое априорное установление признаков неарбитрабельности лишает третейские суды в РФ одного из важных направлений развития, ставит препятствие защите сложных корпоративных отношений. Вводится теория о затрагивании прав третьих лиц и публичных интересов по любому спору до того, как он возник. Однако в лозунге об «ущемлении и затрагивании прав» в этой абсолютно не правовой формуле заложено большое лукавство. Договорные отношения в корпоративной сфере носят частный характер. Они не могут налагать и не налагают имущественные неудобства на третьих лиц, и никакие их обязывания невозможны. Затрагивать права возможно только в одном случае: если происходит убывание имущественной сферы данного субъекта.

Институт международного коммерческого арбитража не имеет шансы нормально развиваться, если участники оборота будут подталкиваться к уходу из российской как судебной, так и законодательной юрисдикции тем, что те же корпоративные споры при наличии иностранного элемента могут рассматриваться зарубежными третейскими судами. В самом деле, это если не зловредность, то большой парадокс. Корпоративные дела, слушающиеся за границей, арбитрабельны, а в России — нет. Говорят об отсталости, негибкости российского права, проектируют и предлагают ревизию его системы и полагают, что иски о реализации прав участников общества вернутся в лоно государственных судов, правовые устремления и внутренние течения в которых нам не ясны. Арбитр с именем — это профессионал, которого можно открыто критиковать. Судей — нет, нельзя давить на правосудие, заходить в этот храм чистоты и неподкупности в обуви. Без протекционизма своего права невозможно увидеть улучшения ни в правосознании граждан, ни в сфере оказания юридической помощи, ни в деле борьбы с коррупцией в области разрешения споров.

Некоторые меры по изживанию недостатков

Государственные суды в странах сложившихся третейских стандартов заинтересованы в развитии и активном задействовании международного коммерческого арбитража. Они рассматривают его как флагман правоприменения и фактор привлекательности национальной юрисдикции в целом,

снижающий нагрузку на суды, на бюджет государства. Часто судьи рассматривают высокорепутационные арбитражи как место своей будущей деятельности. Поддержка государственных юрисдикционных органов заключается в принятии облегчительных мер, подтверждении компетенции и пр.

Российские суды пока не склонны к такому стимулированию арбитражной деятельности. Показательно, что они свободно принимают иски и ведут параллельные с арбитражем процессы, вопреки принципу *lis alibi pendens*, не пренебрегают последующим рассмотрением дел о недействительности договоров, по которым арбитражи уже осуществили взыскание, а вопрос ничтожности уже рассматривали, вопреки принципу *res judicata* и т. д. Суды так действуют не в последнюю очередь потому, что не только наши известные арбитражные центры МКАС и МАК ведут дела в соответствии с законом о международном коммерческом арбитраже и Нью-Йоркской конвенцией. В малоизвестных арбитражах недостает компетентности, соблюдения принципа более активной состязательности и т. д. Среднестатистический международный коммерческий арбитраж в результате оказывается у нас не на том уровне своего призвания.

В свете изложенного для поднятия роли и значения международного коммерческого арбитража требуется внести соответствующие поправки в одноименный закон и АПК РФ. Например, допустить компетенцию разрешать споры между состоятельными гражданами, которые до настоящего времени судятся в Лондоне. Высшая инстанция могла бы дать необходимые руководящие разъяснения о том, как применять основополагающие для международного гражданского процесса принципы *res judicata* и *lis pendens*. А главное — необходима сертификация третейских судов, действующих по процедуре международного коммерческого арбитража, для сведения их количества до минимума, может быть, одного-трех в стране.