**О некоторых вопросах, возникающих при использовании исключающих соглашений в практике третейских судов**

Автор: И. М. Чупахин

Одной из наиболее ярких особенностей третейского разбирательства в сравнении с гражданским судопроизводством является возможность исключения такой формы контроля за решениями третейских судов со стороны государства, как его оспаривание.

Правило, содержащееся в ст. 40 Федерального закона от 24 июля 2002 г. N 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" (далее - Закон о третейских судах), гласит, что если в третейском соглашении не предусмотрено, что решение третейского суда является окончательным, то последнее может быть оспорено участвующей в деле стороной путем подачи заявления об отмене решения в компетентный суд в течение трех месяцев со дня получения стороной, подавшей заявление, решения третейского суда.

Абсолютно справедливо замечание А.А. Хорошева, который со ссылкой на одного из классиков отмечает, что возможность определения окончательности решения третейского суда в соответствующем соглашении не является изобретением российского законодателя. Аналогичная конструкция использовалась международными третейскими судами еще в XIX в. <1>. Как пишет С.А. Курочкин, исключающее соглашение изначально появилось в Англии и лишь потом было воспринято в других странах системы общего права. В оригинале оно было направлено на устранение судебной проверки арбитражного решения как по существу в целом, так и отдельно по вопросам применения права <2>.

В современных же российских условиях этот механизм представляет собой своего рода средство процессуальной экономии, которое позволяет выигравшей стороне, минуя процедуру оспаривания, которая может быть инициирована ее процессуальным оппонентом, перейти к исполнению решения, тем самым исключив двойной контроль со стороны государственного суда. Но, несмотря на уже довольно длительное существование этого правового феномена в российской юридической действительности, необходимого единодушия среди исследователей до сих пор не наблюдается.

Суть одной из ключевых проблем рассматриваемого института сводится к определению пределов действия подобного соглашения. Другими словами, в какой степени оно обязательно для сторон спора, лиц, не привлеченных к участию в деле, а также суда.

Как отмечает профессор В.В. Ярков, решения третейских судов, которые признаны сторонами окончательными в их соглашении, не могут быть оспорены в арбитражный суд. В ст. 34 Закона Российской Федерации от 7 июля 1993 г. N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже" (далее - Закон о МКА) нет специальных условий оспаривания арбитражных решений. Поэтому любое решение международного коммерческого арбитража, принятое на территории России, может быть оспорено в порядке, предусмотренном § 1 гл. 30 АПК РФ <3>. Положительный эффект от введения этого института в современное законодательство отмечает О.Ю. Скворцов <4>.

С иных позиций к рассмотрению исключающего соглашения подходит Н.К. Толчеев, который пишет, что, по сути, включение в третейское соглашение упомянутой оговорки означает отказ сторон этого соглашения от имеющегося у них в силу ст. 418 ГПК РФ права на обращение в суд, а согласно ч. 2 ст. 3 ГПК РФ такой отказ недействителен <5>. По мнению Г.А. Жилина, соглашение об отказе от использования прямо предусмотренного федеральным законом средства судебной защиты не будет иметь юридической силы. Любая сторона в третейском разбирательстве и при наличии такого соглашения вправе будет подать заявление об отмене решения третейского суда в государственный суд. Оно не будет препятствием для рассмотрения соответствующего заявления судом общей или арбитражной юрисдикции. Иное вступало бы в противоречие с ч. ч. 1 и 2 ст. 46 Конституции Российской Федерации, гарантирующими каждому право на судебную защиту, а также со ст. 3 ГПК РФ и ст. 4 АПК РФ, правила которых конкретизируют соответствующие конституционные положения и не признают действительность отказа от права на обращение в суд <6>. Профессор В.П. Воложанин, рассматривая данный вопрос, акцентировал внимание на наличии противостояния принципов при применении данного механизма. Как отмечает автор, если же сторона все-таки попытается оспорить окончательное решение третейского суда, то принцип диспозитивности сторон в выборе альтернативной формы защиты будет противоречить принципу государственного контроля за третейским разбирательством. В связи с чем автор полагает, что предпочтение при возникновении подобной коллизии необходимо отдать принципу государственного контроля (как более важному) и рассмотреть жалобу в районном или арбитражном суде <7>.

Зарубежный опыт знает примеры практической реализации рассмотренных точек зрения. Так, в 2005 г. Верховный суд Республики Панама признал противоречащей ст. 32 Конституции Республики Панама, закрепляющей право на справедливое судебное разбирательство, возможность заблаговременного и полного отказа от права оспаривания будущего арбитражного решения <8>. Верховный суд при этом отметил, что процедура оспаривания является единственным механизмом устранения грубых ошибок и нарушений, которые могут быть допущены арбитрами, поэтому исключение данной процедуры создает риск нарушения конституционных прав сторон <9>.

Институт исключающего соглашения был также предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации. И, несмотря на то что в итоге суд отказал в принятии жалобы к рассмотрению ввиду ее несоответствия требованиям Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации", сформулированная в определении правовая позиция,

несомненно, представляет особый интерес. Конституционный Суд Российской Федерации указал, что нормативные положения, исключающие возможность оспаривания решения третейского суда в компетентный суд, если третейским соглашением предусмотрена окончательность такого решения, не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права заявителя, в том числе право на судебную защиту, поскольку сохраняется возможность иного порядка последующей проверки арбитражным судом правомерности решения третейского суда <10>. В этой связи сложно согласиться с мнением А.Г. Федорова о том, что, заключая подобное соглашение, сторона арбитражного разбирательства сильно рискует, так как уже само соглашение об арбитраже ограничивает стороны в возможности обращения в государственный суд и обжалования арбитражного решения в том порядке, в каком это предусмотрено гражданским процессуальным законодательством различных стран. А в случае заключения соглашения об отказе от возможности обращения в суд с ходатайством об отмене арбитражного решения сторона арбитражного разбирательства теряет право прибегнуть даже к ограниченному кругу оснований, предусмотренных в законах о международном коммерческом арбитраже <11>.

Практика арбитражных судов по применению рассматриваемых положений Закона о третейских судах за последнее время была несколько скорректирована Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации (далее - ВАС РФ). Ранее основным источником формирования правоприменительной практики по этому вопросу служил п. 9 информационного письма Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. N 96 <12>, который предусматривал, что арбитражный суд прекращает производство по делу об отмене решения третейского суда в случае, если установит наличие в третейском соглашении положения о том, что решение третейского суда является окончательным.

Более поздняя судебная практика свидетельствует о выработке нового подхода. В одном из Постановлений Президиум ВАС РФ указал, что условие третейского соглашения об окончательности решения третейского суда не принимается арбитражным судом, если решение третейского суда об утверждении мирового соглашения нарушает основополагающие принципы российского права. При этом суд акцентировал внимание на том, что без исследования и оценки юридических обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения вопроса о нарушении третейским судом основополагающих принципов российского права, арбитражные суды не вправе были делать вывод об окончательности решения третейского суда, препятствующей его обжалованию, и прекращать производство по делу на основании п. 1 ч. 1 ст. 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации <13>. Следует отметить, что в рассматриваемом Постановлении ВАС РФ прямо указал, что содержащееся в данном Постановлении толкование правовых норм является общеобязательным и подлежит применению при рассмотрении арбитражными судами аналогичных дел, что в силу абз. 6 п. 11 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2011 г. N 52 "О применении положений Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре судебных актов по новым и вновь открывшимся обстоятельствам" является основанием для пересмотра ранее вынесенных судебных актов по новым и вновь открывшимся обстоятельствам. По новому пути пошла и судебная практика на уровне федеральных арбитражных судов округов <14>.

Необходимо подчеркнуть, что такое основание к отмене решения третейского суда, как нарушение основополагающих принципов российского права, должно применяться судом ex officio, т.е. независимо от доводов сторон. А с учетом того, что помимо названного основания к отмене решения третейского суда в аналогичном порядке применяется основание, предусмотренное п. 1 ч. 3 ст. 233 АПК РФ и п. 1 ч. 3 ст. 421 ГПК РФ (нарушение компетенции третейского суда), позволим себе предположить, что суд также не связан исключающим соглашением, если при приеме заявления к производству установит, что спор, рассмотренный третейским судом, не может быть предметом третейского разбирательства в соответствии с федеральным законом.

Таким образом, исключающее соглашение обязывает суд прекратить производство по делу об оспаривании решения третейского суда лишь постольку, поскольку судом при рассмотрении заявления не будут установлены безусловные основания к отмене решения третейского суда <15>. И в этой связи приобретают особую актуальность слова С.В. Крохалева, высказанные задолго до формирования указанной практики, о том, что позиция судов должна быть активной и пассивной одновременно. Активной - в том, что установленные нарушения основ правопорядка, безусловно, должны быть санкционированы. Речь идет о случаях констатации явного нарушения либо угрозы нарушения фундаментальных принципов российского правопорядка. С другой стороны, суды должны иметь возможность сохранять пассивную позицию - за пределами констатации отсутствия явного противоречия публичному порядку именно заинтересованная сторона должна показать, в чем конкретно, по ее мнению, выражается нарушение <16>.

Весьма интересным представляется вопрос о возможности оспаривания решения третейского суда при наличии исключающего соглашения лицами, не привлеченными к участию в деле, если третейским судом принято решение об их правах и обязанностях. По мнению арбитражных судов, придание решению третейского суда статуса окончательного не препятствует лицам, не привлеченным к участию в деле, оспаривать указанное решение, если оно было принято об их правах и обязанностях <17>. С точки зрения С.А. Курочкина, подобный подход в значительной степени нивелирует роль исключающего соглашения, дает возможность третьим лицам ставить вопрос об отмене арбитражного решения, несмотря на стремление спорящих сторон ограничить контроль государственного суда <18>. Полагаем, что реализация указанной точки зрения таит в себе риск лишения лиц, не привлеченных к участию в деле, наиболее эффективного способа защиты их нарушенного права, что противоречило бы ст. 46 Конституции Российской Федерации, гарантирующей каждому право на судебную защиту его прав и свобод, а также не учитывает те цели и задачи, которые стоят перед судебной системой в целях реализации названных положений.

Отдельно следует осветить вопрос о порядке оформления исключающего соглашения. Так, ст. 40 Закона о третейских судах устанавливает императивное правило о том, что условие об окончательности решения третейского суда должно быть закреплено именно в третейском соглашении. Толкование указанной нормы в определенный период времени привело к возникновению спора по вопросу о правовых последствиях включения в правила постоянно действующего третейского суда условия об окончательности решения третейского суда. По мнению В.В. Витрянского, наличие в правилах постоянно действующего третейского суда положения о том, что принятое им решение по спору является окончательным, не может служить обстоятельством, свидетельствующим об отсутствии возможности оспаривания решений данного третейского суда. В качестве основания, исключающего оспаривание решения третейского суда в компетентный суд, по его мнению, может быть признано лишь включение сторонами в заключенное ими третейское соглашение условия о том, что решение третейского суда будет являться для них окончательным <19>. Аналогичной точки зрения придерживается В.Ф. Кузнецов <20>.

В свою очередь, О.Ю. Скворцов, исходя из системного толкования норм, в том числе п. 3 ст. 7 Закона о третейских судах, которая предусматривает, что если стороны не договорились об ином, то при передаче спора в постоянно действующий третейский суд его правила рассматриваются в качестве неотъемлемой части третейского соглашения, приходит к противоположному выводу <21>. В целом по такому же пути пошла и правоприменительная практика <22>.

Также нет оснований не согласиться с мнением А.И. Зайцева о том, что достижение сторонами третейского разбирательства договоренности об окончательности решения третейского суда и закрепление ее в ином документе (например, в протоколе заседания третейского суда) не влечет правовых последствий в виде запрета на оспаривание подобного решения <23>. Аналогичным образом стоит оценивать наличие условия об окончательности решения, содержащегося в самом решении третейского суда, при отсутствии соответствующего соглашения сторон или положения правил постоянно действующего третейского суда.

На практике исключающее соглашение используется довольно-таки часто. Преобладающее большинство регламентов постоянно действующих третейских судов содержит положение об окончательности третейского решения. Подобное желание исключить одну из форм государственного контроля за юрисдикционными актами третейского суда обусловлено существующей в действующем законодательстве двухстадийной проверкой решения третейского суда на наличие аналогичных оснований: сначала в процедуре оспаривания, потом в процедуре приведения в исполнение. В связи с чем стороны зачастую в целях оптимизации разрешения спора используют данный механизм. Именно исходя из указанных соображений исключающее соглашение можно охарактеризовать как средство процессуальной экономии.

Однако не стоит недооценивать существующий механизм оспаривания решений третейских судов. Несмотря на то что по сравнению с ранее действовавшим Временным положением о третейском суде для разрешения экономических споров <24> указанная процедура является относительно новой, во многом благодаря ей реализуется гарантированное Конституцией Российской Федерации право на судебную защиту лиц, не привлеченных к участию в деле. Кроме того, не исключены ситуации, при которых решение третейского суда может оказаться в принципе вне государственного контроля. Речь идет о таком виде решений, как решения о признании, которые в силу своей специфики не подлежат принудительному исполнению <25>, и при наличии исключающего соглашения гипотетически решение третейского суда остается вне разумного контроля со стороны государства. Именно такая ситуация была предметом рассмотрения Президиума ВАС РФ, по результатам которого и был сформирован новый подход к определению пределов действия исключающего соглашения <26>.

С учетом изложенного полагаем возможным предоставить право на оспаривание решений третейских судов только лицам, не привлеченным к участию в деле, исключив тем самым из перечня субъектов оспаривания стороны третейского разбирательства, которые все имеющиеся возражения относительно вынесенного третейского решения могут озвучить в процедуре приведения его в исполнение. Но в то же время предлагается оставить за всеми заинтересованными лицами (в том числе и сторонами) право на оспаривание решений третейского суда, которые принудительному исполнению не подлежат.

Реализация указанного подхода позволит соблюсти баланс между оптимизацией процедуры разрешения спора в третейском суде, реализацией права на судебную защиту, а также разумной степенью контроля за третейскими решениями со стороны государственных судов.

Позитивный эффект от введения возможности использования исключающего соглашения дал толчок и законодательному процессу на пути совершенствования механизма разрешения споров в международных коммерческих арбитражах. Разработанный Министерством экономического развития Российской Федерации законопроект "О внесении изменений в Закон Российской Федерации "О международном коммерческом арбитраже", который в настоящий момент находится на рассмотрении в Государственной Думе Российской Федерации, помимо прочего, предусматривает введение ранее неизвестного международным коммерческим арбитражам, расположенным на территории Российской Федерации, института исключающего соглашения.

<1> См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону "О третейских судах в Российской Федерации" с обзором судебно-арбитражной практики (постатейный) / Под общ. ред. А.Н. Лысенко и А.А. Хорошева. М., 2011 (автор комментария - А.А. Хорошев). С. 246.

<2> См.: Курочкин С.А. Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже. М., 2008. С. 109.

<3> См.: Ярков В.В. Оспаривание решения международного коммерческого арбитража // Закон. 2008. N 1. С. 24.

<4> См.: Практика рассмотрения коммерческих споров: Анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации / А.А. Арифулин, Л.В. Белоусов, О.В. Бойков и др.; под ред. Л.А. Новоселовой, М.А. Рожковой. М., 2008. Вып. 6 (автор комментария - О.Ю. Скворцов) // СПС "КонсультантПлюс".

<5> См.: Настольная книга судьи по гражданским делам / А.Ф. Ефимов, В.Ю. Зайцев, Г.В. Манохина и др.; под ред. Н.К. Толчеева. 2-е изд., перераб. и доп. // СПС "КонсультантПлюс".

<6> См.: Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: Монография. М., 2010. С. 221.

<7> См.: Воложанин В.П. О некоторых отраслевых принципах третейского разбирательства // СПС "КонсультантПлюс".

<8> См.: Уржумов И.П. Диспозитивность процедуры оспаривания решений международных коммерческих арбитражей в праве зарубежных стран // Третейский суд. 2011. N 6. С. 49.

<9> См.: Там же.

<10> См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 1 июня 2010 г. N 754-О-О.

<11> См.: Федоров А.Г. Международный коммерческий арбитраж. М., 2000. С. 83.

<12> См.: Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов.

<13> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 29 июня 2010 г. N 2070/10.

<14> См., например: Постановление ФАС Уральского округа от 3 мая 2011 г. N Ф09-1465/11-С5 по делу N А07-16666/2010; Постановление ФАС Поволжского округа от 25 апреля 2011 г. по делу N А65-26782/2010.

<15> Под безусловными основаниями к отмене решения третейского суда в настоящей работе понимаются основания, предусмотренные п. п. 1, 2 ч. 3 ст. 233 АПК РФ, п. п. 1, 2 ч. 3 ст. 421 ГПК РФ.

<16> См.: Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. СПб., 2006. С. 335.

<17> См., например: Постановление ФАС Центрального округа от 28 апреля 2006 г. по делу N А35-12915/05-С17.

<18> Курочкин С.А. Оспаривание решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей: вопросы теории // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. N 8. С. 43.

<19> См.: Комментарий к Федеральному закону "О третейских судах в Российской Федерации" (постатейный) / Л.Г. Балаян, Н.Г. Вилкова, Е.А. Виноградова и др.; отв. ред. А.Л. Маковский, Е.А. Суханов. М., 2003 (автор комментария - В.В. Витрянский) // СПС "КонсультантПлюс".

<20> См.: Кузнецов В.Ф. Третейское разбирательство как альтернативный способ разрешения гражданско-правовых споров: Монография. Челябинск, 2006. С. 118.

<21> См.: Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М., 2005. С. 555.

<22> См., например: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16 февраля 2004 г. N Ф04/665-100/А45-2004.

<23> См.: Зайцев А.И., Филимонова М.В. Комментарий к Федеральному закону от 24 июля 2002 г. N 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" (постатейный) (автор комментария - А.И. Зайцев) // СПС "КонсультантПлюс". 2009.

<24> См.: Постановление ВС РФ от 24 июня 1992 г. N 3115-1.

<25> См., например: п. 8 Обзора практики рассмотрения дел об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов // Вестник Федерального арбитражного суда Уральского округа. 2010. N 3. С. 12; Курочкин С.А., Опалев Р.О. Комментарий к Обзору практики рассмотрения дел об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейский судов, одобренному Президиумом Федерального арбитражного суда Уральского округа 07.07.2010 // Вестник Федерального арбитражного суда Уральского округа. 2011. N 1. С. 50, 51.

<26> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 29 июня 2010 г. N 2070/10.