Наталья Владимировна ПАВЛОВА родилась 28 апреля 1975 г. в Комсомольске-на-Амуре.

С 1996 г. преподавала на юридическом факультете Пермского государственного университета, с 1998 г. — на кафедре правового обеспечения рыночной экономики в РАНХиГС при Президенте РФ и на кафедре международного права в Российской академии правосудия.

Судья Высшего Арбитражного Суда РФ, Верховного Суда РФ.

Имеет высший квалификационный класс судьи, удостоена звания «Почетный работник судебной системы».

Автор более 40 публикаций по проблемам международного публичного и международного частного права, а также международного гражданского и арбитражного процесса.

Кандидат юридических наук.

Третейское разбирательство в России – это эффективное, быстрое и признанное в мире средство разрешения споров

Наталья Владимировна ПАВЛОВА,
судья Высшего Арбитражного Суда РФ, Верховного Суда РФ

— Наталья Владимировна, в декабре 2019 г. Пленум Верховного Суда РФ принял Постановление № 53[1], которое было воспринято юридическим сообществом как проарбитражное. Какие первостепенные задачи решал Верховный Суд, разрабатывая данный документ?

— Прежде всего я должна отметить, что 53-е Постановление — не какая-то дань моде или задача, которую решали сиюминутно именно на этом историческом этапе. Это — результат долгой и последовательной работы, которую вела судебная власть в Российской Федерации на протяжении последних 29 лет. Конечно, особенно активно судебная практика по вопросам взаимодействия государственного правосудия и третейского разбирательства начала складываться после 2002 г. Хотя в период действия Временного положения о третейском суде[2] тоже было очень много третейских судов, и, вероятно, именно тогда возникла практика недобросовестного использования этого института. Еще в Высшем Арбитражном Суде мы могли наблюдать, как использовалось третейское разбирательство для вывода собственности, в том числе и из публичных реестров. Больно было смотреть, как выведенные из реестров Российской Федерации морские суда торгового мореплавания оказываются потом в китайских и корейских реестрах. Не говорю уже о классической недвижимости. Вот поэтому на первом этапе до Конституционного Суда зачастую доходили дела, связанные с регистрацией прав на недвижимое имущество в публичных реестрах на основании решений третейских судов.

2002 г. был ознаменован появлением действующего Арбитражного процессуального кодекса и Закона о третейских судах[3]. Два этих акта принимались совершенно син-

[1] Постановление Пленума ВС РФ от 10.12.2019 № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража».

[2] Постановление ВС РФ от 24.06.1992 № 3115-1 «Об утверждении Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров».

[3] Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации».

хронно, государство стремилось к универсальности процессуальной формы. Так у нас была создана современная модель взаимодействия государственного правосудия и третейского разбирательства, контроля государственных судов за третейскими судами, и практика начала набирать свои обороты, сформировались правовые позиции.

Хотелось бы сказать, что и в Высшем Арбитражном Суде, и сейчас в Верховном Суде мы вели и ведем эту работу на аналитическом уровне, потому что всегда понимали: третейское разбирательство — сфера, которая не может носить самостийный характер в пределах Российской Федерации, она тесно связана с внешним экономическим оборотом, именно поэтому одна из форм такого разбирательства — международный коммерческий арбитраж. Следовательно, российская правовая система как часть мирового правового пространства должна быть универсальной, оправдывать разумные ожидания участников как международных коммерческих, так и внутренних споров, учитывать, что и в других юрисдикциях в третейской сфере права защищаются аналогичным образом.

Так что мы всегда анализировали международный опыт, международную практику и старались сделать так, чтобы и в Российской Федерации практика по этой тематике складывалась единообразно. Высшим Арбитражным Судом принимались соответствующие документы: Информационное письмо 1996 г. о практике разрешения споров с участием иностранных лиц[4], Информационное письмо 2013 г. по проблемам публичного порядка[5]… То есть отдельные вопросы, в том числе третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража, рассматривались в информационных письмах, но дойти до такого документа, как постановление Пленума, еще не удавалось. Мы полагали, что нужно еще набрать материал, все-таки постановление Пленума — это наиболее весомый акт судебной практики.

Принятие такого документа стало возможным в 2019 г., когда уже в рамках объединенного Верховного Суда над этой проблематикой работало несколько коллегий — и по гражданским делам, и по экономическим спорам. В первую очередь мы хотели отразить в нем те единообразные правовые позиции, которые сегодня есть в российской юрисдикции по вопросам внутреннего и международного коммерческого арбитража. Почему Постановление № 53 является значимым? Безусловно, потому, что третейская реформа в Российской Федерации состоялась. Она прошла по наработкам в том числе судебной практики. Многие вопросы, которые выявила предыдущая судебная практика, нашли разрешение в законодательстве, прежде всего в Законе об арбитраже (третейском разбирательстве)[6], а также в ряде сопутствующих нормативных актов, Арбитражном и Гражданском процессуальных кодексах. И конечно, в Постановлении необходимо было показать, во-первых, те первые проблемы, пути разрешения которых нашла судебная практика, а во-вторых, подходы судов к тем новым институтам, которые заложило законодательство. В значительной степени речь здесь идет о содействии государственных судов третейскому разбирательству.

---

[4] Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.12.1996 № 10 «Обзор практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц».

[5] Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26.02.2013 № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений».

[6] Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

В-третьих, учитывая, что, как я уже сказала, постановление Пленума высшей судебной инстанции государства — наиболее весомый документ, в котором обобщаются подходы, сложившиеся в судебной практике, принятием Постановления № 53 мы демонстрируем и отечественным, и иностранным участникам экономического оборота те правовые позиции, которые действуют в России в третейской сфере. При их формировании, подчеркну, мы учитывали мировой опыт. Это значит, что наши обобщенные позиции не только дают представление об отечественной правовой системе, но и формируют у российских и иностранных участников споров ожидания применения подходов, знакомых и понятных им по практике в их государствах.

— Какие положения Постановления имеют, на Ваш взгляд, наиболее принципиальное, важное значение?

— Для меня важно, что в нем нашла отражение идеологическая составляющая третейского разбирательства. Мы показываем, что это — альтернативный способ разрешения споров и что в Российской Федерации поддерживаются альтернативные способы разрешения споров. Мы исходим из того, что автономия воли сторон — это один из важнейших принципов, который должен соблюдаться в том числе и судебной властью, но в сочетании с иным правовым принципом: «права одного заканчиваются там, где начинаются права другого». Другими словами, судебная власть стоит на защите баланса различных интересов — публичных и частных или интересов двух частных субъектов. Вот почему принципы автономии воли сторон и баланса интересов сторон — это главное, что есть в альтернативных способах разрешения споров. На основе данных принципов в эти правоотношения вмешивается судебная власть. И нам было нужно показать, что поддержка альтернативных способов разрешения споров — это в целом очень серьезное направление.

У нашего государства есть определенная особенность (возможно, она свойственна не только нам, но и всем государствам постсоветского пространства или даже многим иным). Структура российской экономики и экономических отношений в значительной степени определяется тем фактором, что частная собственность формировалась изначально на основе государственной собственности. В связи с этим последние 29 лет показали необходимость более тщательных формулировок сверхимперативных норм, регулирующих экономические отношения, и построения элементов защиты публичного порядка, учитывающих, что структура собственности в России формировалась не как классическая частная.

Это обстоятельство создавало массу поводов для злоупотреблений, в том числе и через альтернативные формы разрешения споров. Наверное, как раз поэтому некоторым представителям юридического сообщества кажется, что у нас слишком закручены гайки в третейской сфере, что мы избрали не самый либеральный подход, не до конца соответствующий сути принципа автономии воли сторон. Из-за этого встречается критика решения контролировать третейское разбирательство на стадии создания арбитражных учреждений — того, чем сейчас занимается Министерство юстиции. Но вынужденное вмешательство государства уже на стадии предварительного контроля — это такая особенность текущего исторического этапа. Особенность ментальности, сложившейся на этом историческом этапе. И мы видим сочетание принципа автономии воли, с одной стороны, и требования защиты прав иных лиц, неопределенного круга третьих лиц — с другой. Публичный порядок тоже,

образно говоря, выступает в этих отношениях как третье лицо и требует от нас такого регулирования.

Кроме того, в Постановлении важно было осветить вопросы, связанные с содействием третейскому разбирательству, и, конечно, вопросы публичного порядка, дать анализ болевых тем. Очень непросто принимались эти положения — и на стадии подготовки проекта, и в момент голосования.

— Есть ли в Постановлении какие-то положения, которые вызвали наиболее острую дискуссию при их принятии? Исходя из текстов различных редакций Постановления, можно сказать, что, например, в отношении публичного порядка высказывались диаметрально противоположные взгляды.

— Что такое, вообще, «публичный порядок»? Сегодня эта категория широко используется не только в рамках третейского разбирательства в отечественной правовой системе и не только в сфере международного частного права и международного гражданского процесса. Она очень часто используется и во внутреннем праве — это видно хотя бы на примере идущей конституционной реформы, в частности в сфере контроля за решениями межгосударственных органов, международных третейских судов в том случае, когда они нарушают базовые конституционные ценности Российской Федерации. Это не что иное как элементы публичного порядка Российской Федерации.

Изначально эта категория появилась в международном частном праве, элементом которого был и международный коммерческий арбитраж. Изобрели ее не мы, а, как считается, французы, но примерно в одно и то же время все государства мира осознали необходимость пользоваться этим инструментом тогда, когда затрагиваются самые важные, базовые ценности. При этом правовая теория неоднозначно реагировала на этот институт. В доктрине международного частного права велось очень много споров. Постепенно ко всем пришло понимание, что это некий блокирующий механизм, который защищает базовые ценности того или иного правопорядка. Но универсального понятия все равно не было. Именно поэтому, вероятно, судебная практика не стремилась давать этой категории широкое определение.

Мы сознательно приглашаем в Научно-консультативный совет и в специализированные рабочие группы представителей различных юридических школ нашей страны. В подготовке Информационного письма Высшего Арбитражного Суда 2013 г. участвовала широкая группа экспертов и ученых. То есть понятие вырабатывалось с участием специалистов различных научных юридических школ, и по итогам применения Письма 2013 г. за эти годы сформировалась судебная практика. Суды, в общем-то, достаточно четко имплементировали понятие «публичный порядок» в свои акты. Не было никакого непонимания, тем более что это понятие — достаточно емкое, охватывающее все элементы публичного порядка, включая экономическую, политическую, правовую сферу, и в то же время содержащее в себе последствия, которые необходимо установить суду, — наличие ущерба (необходимо не просто констатировать вероятность его причинения, а установить тот ущерб, который может понести суверенитет, безопасность государства или же интересы третьих лиц). В итоге было принято консолидированное решение имплементировать это понятие, которое в нашей правовой системе уже прижилось, и в Постановление Пленума.

— Есть ли какие-то вопросы, которые обсуждались, но не были включены в Постановление?

— Да, конечно, это разнообразные элементы взаимодействия третейского разбирательства и банкротных процедур. Мы решили, что будем наполнять эту сферу точечно — через практику по конкретным делам. Речь здесь идет о вопросах, связанных с уже состоявшимся решением третейского суда и его включением в банкротное разбирательство, а также о возможности сохранения третейской оговорки тогда, когда банкротные процедуры уже запущены. Тут важно понимать, что есть различные этапы банкротного разбирательства, и определить, как они сочетаются с третейским разбирательством. Свой отпечаток накладывает и понятие транснационального банкротства, которое тоже взаимодействует с третейским разбирательством. Какой подход правильнее поддержать: территориальные производства или одно универсальное? Решение всех этих проблем требует учета фактических обстоятельств конкретного дела. Поэтому пока принято решение наблюдать за формированием практики.

Другим важным блоком, не получившим подробной регламентации, являются корпоративные споры, в том числе вопросы арбитрабельности. Казалось бы, этот аспект нашел свое законодательное регулирование в рамках третейской реформы, прежде всего в нормах процессуальных кодексов. Тем не менее на практике еще существует ряд сложностей, и мы решили, что Верховный Суд будет разрешать конкретные дела и по их результатам, возможно, дополнять Постановление. Как раз одно из таких дел в настоящее время передано на рассмотрение в Судебную коллегию.

— Вы сказали, что было очень важно отразить именно в Постановлении в том числе и достижения третейской реформы. Как Вам кажется, достигла реформа тех целей, которые перед ней ставились?

— Я считаю, что правовая определенность всегда ценнее, чем ее отсутствие. И то, что сегодня есть законодательный акт, который четко задает правила игры в этом сегменте правоотношений, — большой плюс. Определенность важна для «потребителей» третейского разбирательства, участников этих отношений — предпринимателей (бизнеса) и частных лиц. Есть страны, где третейское разбирательство широко применяется в семейных, трудовых конфликтах. В Российской Федерации это в основном все-таки коммерческие споры. Важна ясность и для тех специалистов, которые занимаются или планируют заниматься третейским разбирательством.

Множество злоупотреблений, приводивших к нарушению интересов не только участников споров (которые сознательно выбирали третейскую форму, ожидая, что не должно быть ущемления их прав ни в части процедуры, ни в части последствий приведения решения в исполнение), но и третьих лиц, в том числе государства, породило идею третейской реформы.

В дореформенный период субъекты, которые участвовали в процессе в качестве третейских судей, зачастую не были компетентны. Сейчас эта проблема решена путем предоставления арбитражными учреждениями списка арбитров, правил, которые депонируются, являются открытыми и публичными, а следовательно, понятными тем, кто выбирает этот конкретный третейский орган. Мне кажется, что это плюс реформы. В плане чистоты, ясности, правовой определенности она достигла своего результата.

Тем не менее мы видим, что сегодня все-таки остались субъекты, которые полагают, что воля законодателя, Российской Федерации, выраженная в законе, не носит для них императивного характера; есть прецеденты попыток обхода закона. В теории права много дискутируют о том, что такое обход закона. На мой взгляд, это — обход духа, идеологии закона, который предоставляет нам разрешительный и в то же время открытый и ясный порядок.

Государство не контролирует по существу конкретное третейское решение, но контролирует тех лиц, которые от своего имени это решение выносят, которые обещают и гарантируют профессиональный, качественный результат участникам спора. Это допустимое регулирование, и нежелание понять, что третейская сфера требует открытости в организационных аспектах третейского разбирательства, профессионализма и ясности, закрывает доступ в эту сферу. Если ты где-то ловкачишь, пытаешься обходить правила, значит, по каким-то причинам ты не хочешь быть открытым и понятным для сообщества.

— Если разрешительная система — следствие своеобразия текущего исторического этапа, то можно ли предположить, что рано или поздно уровень нашей правовой культуры и деловой этики повысится настолько, что позволит нам отказаться от этой системы?

— Наше государство набирает силу не только в рамках правовой системы (правосудия, третейского разбирательства), но и во многих других сферах — обороны, безопасности, здравоохранения. Оно вырабатывает те механизмы, которые не дадут случаться сбоям в будущем. И я думаю, что если сложатся каноны, скажем, правоуважительного поведения, при которых клиенты перестанут обращаться к не обладающим достойной репутацией органам разрешения споров (а значит, подобная деятельность вообще окажется морально недопустимой для участников отношений), то, наверное, мы действительно сможем сделать вывод об отсутствии необходимости в столь жестком регулировании.

— Позволяет ли текущее регулирование провести добросовестный арбитраж *ad hoc* вообще без участия постоянно действующего арбитражного учреждения? Например, если стороны согласовали кандидатуры конкретных арбитров?

— Третейский суд *ad hoc*, или суд «третьей стороны», — это, пожалуй, исторически самая ранняя форма третейского разбирательства. Два купца обращались за разрешением спора к третьему, равному себе, поскольку оба ему доверяли и уважали его («рассуди нас по совести»). Это и есть третейский суд *ad hoc*: на организации судебного разбирательства никто не зарабатывает, а решение зависит от мудрости и авторитета арбитра.

Запретить эту форму мы не можем. Выбор компетентного субъекта — чистая автономия воли сторон. Сознательный выбор авторитетного арбитра, когда стороны одобряют его кандидатуру, подписываются под оговоркой, соглашаются с решением, — это допустимая форма третейского разбирательства. Решения арбитра, конечно, тоже могут оспариваться и не исполняться. Но если пороки воли не будут предметом судебного разбирательства в государственном суде, тогда, я думаю, арбитраж *ad hoc* имеет право на существование.

А вот когда появляются третьи лица, которые зарабатывают на авторитете арбитра недобросовестным, обманным путем, это неприемлемо. Если под видом арбитража *ad hoc* скрывается институт постоянно действующего арбитража, зарабатывающий за счет администрирования, — это нарушение закона.

— Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда в последние два года неоднократно обращалась к доктрине концентрации общественно значимых публичных элементов, связанной с осложнением гражданско-правового спора публичным элементом. Что подразумевается под публичным элементом и как его можно обнаружить?

— Спасибо за этот вопрос. Это очень важная, тонкая тема, потому что действительно не всегда наблюдается понимание того, что такое публичный порядок и защита публично значимых интересов. Я хотела бы четко обозначить эти рамки.

Участие государства в правоотношении не делает автоматически спор неарбитрабельным. Напротив, государство порой является таким же субъектом гражданских правоотношений, как и частные лица, — особенно это актуально для внешнеэкономического оборота. Следовательно, контрагент государства не очень заинтересован в том, чтобы его спор разрешался в государственном суде, потому что он опасается, что возникнет некий конфликт интересов, а суд окажется не вполне независимым и беспристрастным. Но и государство, в свою очередь, не выберет в качестве форума иностранный суд. Поэтому третейское разбирательство, международный коммерческий арбитраж, традиционно является той формой разрешения споров, которая включается в международные коммерческие контракты с участием государства и даже в международные инвестиционные договоры. Так что, повторюсь, было бы неправильно утверждать, что коль скоро государство участвует в правоотношении, то спор автоматически является неарбитрабельным по причине нарушения публичного интереса.

Чем вызвано неприятие третейского разбирательства в отношениях с концентрацией публичных элементов? Конфиденциальностью этого средства разрешения споров и отсутствием публичного контроля за процессом. Никто не может узнать, действительно ли спор разрешен верно, независимо и беспристрастно. Государство ведь представляет не свой собственный интерес, а наш общий. Поэтому надо выяснить, не нарушены ли третейским решением наши публичные интересы, интересы третьего лица. Следовательно, при разрешении споров должны быть соблюдены определенные условия. Во-первых, способ разрешения спора должен выбираться открыто: все должны четко понимать, где будет разрешаться этот спор. Во-вторых, должно быть ясно, как государство проконтролирует исполнение решения.

Существует такая концентрация публичных элементов, которая, с одной стороны, не позволяет проконтролировать эти правоотношения, а с другой — затрагивает непосредственно интересы всего общества, например бюджет как источник его существования. Поэтому сегодня очень часто создаются публичные арбитражи, разработана Конвенция о публичном инвестиционном арбитраже[7]. Есть типовые правила публичного арбитража. И третейское сообщество об этом задумалось не просто так, а в силу

[7] Вашингтонская конвенция о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами от 18.03.1965; см. также: Конвенция ООН о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров от 10.12.2014.

того, что какая-то часть таких споров должна быть лишена конфиденциальности, оставаясь при этом арбитрабельной. Это в основном как раз форма споров с публичными лицами, публичного права, в том числе государственными органами.

Также есть проблема публичных закупок. Какой там публичный интерес? Конечно, если государство напрямую выделило деньги, то такие споры должны быть условно арбитрабельны, и на этот случай наши процессуальные кодексы содержат соответствующую оговорку. В этой области должен быть создан специальный орган — и, допускаю, состав его арбитров следует формировать из числа арбитров других учреждений. К такому органу должны предъявляться особые требования касательно процедуры, ее открытости. Чтобы все наше гражданское общество — не государство, а именно общество — могло проконтролировать процесс разрешения спора.

Тема государственных закупок — вообще очень деликатная. Государственные закупки — это, по сути, приобретение товаров государством для себя. И в законодательстве появилась четкость в вопросе арбитрабельности споров, возникающих из сделок, связанных с государственными закупками: нормы процессуальных кодексов (АПК, ГПК РФ) говорят об их условной арбитрабельности, и условием является требование о создании специализированного третейского органа. В этом случае однозначно все должно быть открыто и ясно и для государства, и для общества, в том числе в части форм разрешения споров, которые государственные чиновники выбрали от лица нас с вами, чтобы получить в идеале справедливое и эффективное разрешение спора (по сути — это контроль за эффективностью государственного управления).

А вот иной вид публичных закупок — закупки отдельных видов юридических лиц — такой четкости в вопросе арбитрабельности споров не имеет. Российский Закон о закупках[8] — это необычное изобретение нашей правовой системы и ряда государств постсоветского пространства, которые, реформировав свою экономику за счет бывшей государственной собственности, передали часть этой государственной собственности для ведения коммерческой деятельности в интересах государства, а значит, опосредованно и в наших с вами интересах. То есть мы тоже заинтересованы в том, чтобы такая деятельность и разрешение споров вокруг нее, если уж они возникли, были эффективными. Но если форма ведения такой деятельности продумана достаточно подробно, то сказать то же самое про разрешение споров нельзя.

Стороной такого спора является конкретное юридическое лицо, но наш Закон о закупках наделяет его особым статусом. Ряд государств, например Казахстан, прямо установили, что такие юридические лица могут разрешать споры в третейском суде, но, во-первых, необходимо показать, кто дал согласие на третейскую оговорку — курирующий министр, замминистра, министерство или руководитель юридического лица. Во-вторых, нужно четко определить орган, где разрешается спор. А результат его разрешения надо оценивать с учетом того, как менеджмент боролся, защищал интересы — свои и общества, потому что в этой системе осуществления коммерческих связей он представляет и общество в целом. В этом отличие частного бизнеса, когда предприниматель открывает дело на основе своего имущества и на себя зарабатывает, от бизнеса, созданного за счет государства и имеющего обязательства перед ним.

[8] Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Значит, здесь необходимо соответствующее регулирование, правовая определенность. Не полный запрет третейского разбирательства, а сохранение каких-то форм контроля, чтобы общество понимало: юридические лица эффективно управляют собственностью и защищают публичный интерес. Если Закон о закупках наделяет эти организации особым статусом, то должна быть и какая-то особенность разрешения споров с их участием. Но законодатель умолчал об этом, и данный вопрос стал предметом судебного толкования.

Тема была непростая. Мы, конечно, хотели, чтобы Конституционный Суд встал с нами в один ряд и дал свое толкование с точки зрения конституционных ценностей, но Конституционный Суд счел, что решение этого вопроса — больше задача Верховного Суда. И мы рассмотрели то регулирование, которое сегодня есть. С одной стороны, мы понимаем, что государство отдало эти отношения в гражданско-правовую сферу и что коммерческая деятельность будет неэффективной, если ставить перед ней все публично-правовые барьеры. С другой стороны, эта деятельность должна контролироваться там, где высока концентрация публичных интересов и где мы явно видим инвестиционную бюджетную программу. То есть если коммерческая организация получила бюджетные деньги для того, чтобы реализовать какую-то публично значимую задачу, мы должны посмотреть, насколько соответствующая сфера публична, для того, чтобы проконтролировать процесс разрешения спора.

— Есть ли другие актуальные тенденции, связанные с толкованием понятия «публичный порядок»? Например, в части контроля за третейскими судами в целом?

— Один из важных вопросов — это как раз вопрос применения Закона о закупках, когда компания, бенефициаром которой является государство и которая была создана на основе государственной собственности, начинает вести коммерческую деятельность за счет собственных заработанных средств. Другой вопрос, ставший актуальным во всем мире, — последствия так называемых мер экономического принуждения, или, проще говоря, санкций. Насколько наложенные ограничения влияют на неспособность стороны исполнить гражданско-правовые обязательства? Может ли это быть элементом публичного порядка?

Кроме того, до Верховного Суда дошло очень интересное дело, связанное с новым институтом, который появился у нас в ходе третейской реформы, — это возможность подачи возражений против третейского решения, которое не требует принудительного исполнения (ст. 245.1 АПК). Такие возражения должны заявляться в течение месяца после того, как субъекту стало известно о решении иностранного суда или иностранном арбитражном решении. И в практике возник вопрос: в какой процедуре должны рассматриваться такие ходатайства? Можно ли возвратить такое заявление или же нужно его принять, рассмотреть и отказать в исполнении решения? В деле, дошедшем до Верховного Суда, суд первой инстанции такое заявление возвратил. Законность определения будет проверена в судебном заседании коллегии.

А вообще, я думаю, что 2020 г. пройдет под знаком борьбы с обходом третейской реформы, потому что мы уже видим целую серию таких дел. Почему говорят, что реформа, как и Постановление № 53, носит проарбитражный характер? Потому что предусмотренный ею переходный этап устанавливал механизмы для максимального

сохранения арбитражных оговорок, заключенных еще в дореформенный период, — с тем, чтобы все арбитражные учреждения, созданные до реформы, могли завершить третейское разбирательство по конкретным спорам. А сейчас пошла череда дел, в которых уже после переходного периода, т.е. с 1 ноября 2017 г., отечественные юридические и физические лица создавали под видом иностранных арбитражных учреждений (для которых третейская реформа тоже предусматривает свой порядок деятельности в Российской Федерации) некие институции, пытающиеся разрешать споры в российской юрисдикции. Судебная коллегия по экономическим спорам уже высказала правовую позицию о недопустимости деятельности таких институций, и нижестоящие суды шлифуют различные ее аспекты по всей стране.

— Действительно, есть учреждения, которые мимикрируют под иностранные, на самом деле ими не являясь. А если говорить о широко известных иностранных учреждениях, обладающих признанной репутацией, но пока не получивших права на осуществление функций ПДАУ, могут ли они на сегодняшний день администрировать арбитраж?

— Закон об арбитраже этого не запрещает. По крайней мере, из этого исходили его разработчики, судя по комментариям.

— В свое время Высший Арбитражный Суд задавался вопросом: как разграничить публичный порядок — фундаментальные правовые начала, обладающие высшей императивностью, — и обычные императивные нормы? Как Вы считаете, можно ли провести какую-то четкую границу между этими категориями норм?

— Эта тема действительно сложная, но, на мой взгляд, она очень теоретизирована. Для понимания элементов публичного порядка нужно знать и международное публичное право, и международное частное право, и конституционные ценности с гражданско-правовым регулированием в конкретной стране, потому что здесь балансируются частные и публичные интересы. Если отойти от того понятия, которое у нас есть, в публичный порядок нужно включать прежде всего те принципы, которые выработаны на международном уровне. Их перечень уже сложился и уже десятилетиями остается примерно универсальным. Это, например, «соблюдай международные обязательства» (в гражданско-правовом обороте — «соблюдай обязательства»), «уважай права человека», «уважай интересы третьих лиц» (не только контрагента, но и третьих лиц), «не обходи закон» (т.е. не пытайся использовать закон в ущерб его сути, телеологическому пониманию и т.д.). Эти принципы действуют и в публичном, и в гражданском праве. В целом публичный порядок объединяет общие принципы международного права, общие принципы национально-правовой системы и, конечно, все конституционные ценности государства.

В доктрине международного частного права всегда отмечалось, что публичный порядок исторически изменяем. Например, совсем недавно на территории нашей страны был советский публичный порядок. Иностранные судебные решения не исполнялись, потому что не признавалось право частной собственности. Публичный порядок предполагал, что мы никакую частную собственность не защищаем. Сейчас ценности другие. Кстати, в том числе и поэтому Конституция, действовавшая с 1993 г., сегодня вызывает общественную дискуссию.

Элементы публичного порядка, все ценности, которые следует защищать, конечно, сверхимперативные. Конкретная императивная норма конкретного закона не может быть элементом публичного порядка просто потому, что ни стороны, ни суд конкретного государства, особенно международный коммерческий арбитраж, не могут знать каждую норму конкретного государства. А значит, нужно следовать принципам, известным еще со времен римского права и трансформировавшимся в международное право.

— Представим, что государственный судья, осуществляя функцию контроля за третейским судом, видит, что в его решении содержится какая-то очевидная ошибка, например третейский суд на основании недопустимого доказательства устанавливает определенный факт либо применяет норму права, которую стороны исключили прямым соглашением. Должен ли государственный судья отреагировать на такое нарушение в ущерб запрету пересмотра решения по существу? Или ему следует привести в исполнение ошибочное решение, пусть оно и не нарушает фундаментальные принципы?

— Это тоже один из самых деликатных вопросов. Общая теория международного коммерческого арбитража родилась не в государственных судах, а в рамках доктрины международного коммерческого арбитража и больше, наверное, связана с функционированием Нью-Йоркской конвенции об исполнении решений[9]. Отсюда и запрет пересмотра решения по существу. Это правило нашло истолкование даже в практике Европейского суда по правам человека.

Действительно, первичная посылка здесь — автономия воли сторон. Ты отказался от государственного правосудия, ты оцениваешь все свои риски и понимаешь, что если ты доверяешь этому третейскому органу, то, соответственно, принимаешь на себя все последствия, даже если вдруг возникнет ошибка. В каком случае государственный суд должен оценивать эту ошибку? Если, с его точки зрения, арбитр просчитался или неверно квалифицировал отношения, неверно подобрал норму применимого права? Но ведь не исключено, что арбитр сделает все верно, а государственный суд сочтет, что он ошибся.

Что должно быть мерилом? Очевидно, вмешиваться нужно в ситуации, когда искажается суть права. Возьмем пример с неверной квалификацией отношений — такие случаи, я знаю, нередки и в зарубежной практике, и в нашей. Когда она не может быть основанием для отмены третейского решения? Если результат правильной квалификации был бы примерно таким же, суд не станет вмешиваться в эти отношения. Например, договор оказания услуг квалифицирован как подряд. Если арбитр при этом установил, что обязательства по договору нарушены, обязал нарушителя восстановить права второго лица и они были восстановлены, такая квалификация — это не нарушение.

Но если искажается суть отношений и это влияет на ответственность и на баланс интересов сторон, то мы опять же выходим на базовые принципы правовой системы, в том числе международной. Если баланс интересов нарушается, нужно проверять решение

[9] Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (заключена в Нью-Йорке в 1958 г.).

на предмет нарушения им публичного порядка. Самая критикуемая тема — пересмотр решения по существу в связи с несоразмерностью ответственности. Бывает так, что сторона еще в третейском суде заявляет о несоразмерности, а потом ответственность снижается в государственном суде.

Государственному суду достаточно проверить, воспользовалась ли сторона всеми средствами, заявив о несоразмерности в третейском суде. Если третейский суд это заявление оценил, установил, что такая-то сумма соразмерна, и мотивированно расписал, почему, то, конечно, государственный суд не будет оценивать такое решение, это автономия воли сторон. Но если приведенные мотивы об отсутствии несоразмерности явно поверхностны, расписаны для вида, тогда суду придется вмешаться.

Законность и обоснованность третейского решения — тоже важная тема. Мы не просто говорим о том, что решение незаконно потому, что не тот закон применен. Применение не того закона — это не нарушение, если оно не привело к нарушению фундаментальных ценностей и прав субъекта. Мы говорим, что решение незаконно в силу того, что оно в принципе не имеет законного обоснования и третейский суд вообще не указал нам, на основе каких норм, а для международного коммерческого арбитража — на основе какого применимого права, оно выносилось. Или в силу того, что, хотя обе стороны представляли свои доказательства, доказательства одной стороны были оценены, а доказательства второй — нет. Это не значит, конечно, что государственный суд будет выверять, почему из представленных стороной десяти доказательств в решении третейского суда описаны только девять. Это, конечно, не та ошибка. Но если из виду упущено какое-то фундаментальное доказательство, то решение необоснованно. Здесь речь идет о принципе равного доступа к суду. Суд всегда будет оценивать третейское решение через принципы, а не через суть того мнения, которое арбитр выразил.

— А если в процессе проверки решения на предмет нарушения публичного порядка государственный суд установит некий факт о материально-правовых отношениях сторон — например, что договор не исполнен или недействителен, — будет ли это обстоятельство иметь преюдициальный характер в дальнейшем в общеисковом порядке?

— Этот вопрос обсуждался еще в Высшем Арбитражном Суде, в актах Президиума. В частности, рассматривалось преюдициальное значение исполненных и не исполненных государственным судом третейских решений, а также границы, где заканчивается третейское разбирательство, и акт становится актом государственного суда. Исходя из рассуждений Президиума — и я с этим соглашусь, — как только какой-то факт установлен в акте государственного суда России (в том числе признано третейское решение), он становится обязательным для всех.

— В Постановлении № 53 четко указано, что если сторона не ссылается на несоблюдение какой-либо диспозитивной нормы, то в дальнейшем она теряет право ссылаться на это нарушение. К каким выводам должен прийти государственный суд, если сторона, против которой вынесено третейское решение, знала о неочевидном нарушении публичного характера, но до определенного момента о нем не заявляла?

— Государственный суд вмешивается в отношения, касающиеся только двух сторон, тогда, когда затронуты публичные интересы. А когда одна из этих сторон недобросовестна по отношению к другой, утаивает какие-то аргументы и раскрывает их, лишь проиграв спор по существу, — такую сторону суд не защищает. Подобный эстоппель был выработан еще в практике Высшего Арбитражного Суда, поддержан Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда и включен в Закон об арбитраже (третейском разбирательстве). Сегодня он уже есть отчасти и в Гражданском кодексе.

Если же встает вопрос о нарушении публичного порядка — например, кто-то пытается недобросовестно извлекать выгоду и в том числе нарушает интересы обоих участников спора, — то в таком случае субъективная недобросовестность не должна играть роли. Ведь в этой ситуации пострадает даже выигравшая сторона.

В свое время велось много споров по Закону о закупках: стороны обращались в третейские суды, а потом их решения были дезавауированы на том основании, что они противоречили публичному порядку. Мы дали таким сторонам шанс обратиться в государственный суд, признав, что срок исковой давности не считается пропущенным. Это оригинальное решение, но с ним стоит согласиться, потому что правовой определенности в этом вопросе не существовало.

— 2019 год также ознаменовался принятием Постановления Пленума по международному частному праву[10], в котором, в частности, были проведены такие подходы, как применение норм мягкого права, ограничительное толкование публичного порядка. Означает ли это, что Верховный Суд нацелен на интеграцию нашей правовой системы в мировое правовое пространство?

— Конечно, нормы так называемого *soft law* отражают мировые тенденции, помогают нам телеологически толковать нормы о том или ином институте. Сегодня мы этот подход даже в таможенные споры внедрили. Например, разъяснения Всемирной таможенной организации носят рекомендательный характер, но в их разработке фактически принимают участие таможенные службы всех государств-участников, и эти акты становятся неким консенсусом, подтверждающим, что большинство стран мира понимают конкретную ситуацию совершенно определенным образом. Те же правила УНИДРУА, Принципы европейского договорного права, Типовые законы ЮНСИТРАЛ составляются на основе консенсуса представителей разных правовых систем. Если по каким-то вопросам консенсус не достигнут, такие положения просто не будут записаны.

— Как Вы считаете, будет ли Гаагская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных судебных решений[11] способствовать более широкому распространению принципов взаимности? И в целом окажет ли она благотворное влияние на приведение в исполнение судебных решений?

— Не могу ответить на этот вопрос однозначно. Это долгожданный документ, его долго вырабатывали, но, к сожалению, ему «посчастливилось» родиться в очень трудное

---

[10] Постановление Пленума ВС РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации».

[11] Принята 02.07.2019, пока не вступила в силу.

в политическом плане время. Поэтому сложно прогнозировать его перспективы. Хотя, конечно, Конвенция отразила все достижения, которые выработало право за эти годы.

Я думаю, что, независимо от судьбы Конвенции, принцип взаимности будет существовать. Мы помним случаи, когда суды США исполняли решения судов Российской Федерации, а английские судьи говорили, что они не знают примеров отказа во взаимности в Российской Федерации. Судьи, когда они видят необходимость защиты частного интереса, всегда признают решение. Потому что все-таки интересы частного лица превыше всего.

— Можно ли ожидать от Верховного Суда в обозримом будущем каких-то еще документов, связанных с международным правом, международным частным правом?

— У нас есть идея сделать документы по вопросам международного торгового мореплавания и внешнеэкономических сделок, применения обеспечительных мер в арбитражном процессе и международном гражданском процессе.

— Каким должно быть третейское сообщество, чтобы доверие государственных судов к нему росло?

— Закон принят, Постановление Пленума тоже, реформа состоялась. Мне кажется, что третейская система, популяризуя свою деятельность, должна идти не от негатива — в России все плохо, плохие законы, плохая судебная практика, — а, наоборот, от позитива. Нужно рассказывать о том, что у нас уже создано законодательное регулирование и накоплен большой опыт, что третейское сообщество — это действительно сообщество профессионалов, которые могут предложить участникам коммерческих отношений эффективное средство разрешения споров. Реформа создала основу, которая исключает злоупотребления, есть государственный, в том числе судебный, контроль, и если вдруг случатся какие-то злоупотребления, то они не останутся незамеченными. В общем и целом третейское разбирательство в России — это эффективное, быстрое и признанное в мире средство разрешения споров.